دو فصلنامه مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۰۳۷۴
دانشگاه سیستان و بلوچستان



مدیر مسئول :

دکتر احسان سامانی : دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی ، دانشکده الهیات ، حقوق و معارف اسلامی – دانشگاه سیستان و بلوچستان ،زاهدان، ایران

سردبیر :

دکترامیر حمزه سالارزائی: استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات ، حقوق و معارف اسلامی – دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران

اعضای هیات تحریریه

دکتر سعید نظری توکلی : استاد دانشکده الهیات و معارف اسلامی– دانشگاه تهران، ایران.

دکتر حسین ناصری مقدم : استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکترامیر حمزه سالارزائی: استادگروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران

دکتر حمید مسجد سرایی : استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، ایران.

دکترمحمدرضا کیخا : دانشیار ، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی ، دانشکده الهیات ، حقوق و معارف اسلامی ، دانشگاه سیستان و بلوچستان ، زاهدان ، ایران

دکتراحسان سامانی : دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی ، دانشکده الهیات ، حقوق و معارف اسلامی – دانشگاه سیستان و بلوچستان ،زاهدان، ایران

دکتر سید حسن وحدتی شبیری: دانشیار،گروه حقوق خصوصی،دانشکده حقوق،دانشگاه قم، ایران.

دکتر مهدیه محمد تقی زاده : دانشیار ، گروه مطالعات زنان دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Comparative Study of the Position of Mediation in the Family Dispute Resolution Systems of Iran and France

Mahdieh Mohammadi Taghizadeh[1] | **Narges Sadat Hosseinpour**[2]✉

1. Associate Professor, Department of Women's Studies, Allameh Tabataba'i University. Email: m.mtaghizade@yahoo.com
2. Corresponding Author, Master's Degree in International Law. Email: narges.hosseinpour75@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
25 January 2026
Received in revised form:
09 April 2026
Accepted:
24 April 2026
Published online:
05 May 2026

Keywords:
Mediation,
Family Conflicts,
Dispute Resolution,
Comparative Study

ABSTRACT

The role of mediation in resolving family conflicts has gained increasing importance in recent years, as it has emerged as an effective alternative to judicial proceedings in family disputes. Mediation is a voluntary and confidential process in which an impartial third party facilitates communication among family members, helping them express their concerns and perspectives, identify the underlying issues, and jointly work toward reaching mutually acceptable solutions. By placing decision-making control in the hands of the parties, this process often leads to more sustainable and satisfactory outcomes. Furthermore, compared with judicial proceedings, mediation is more efficient in terms of cost and time and is considered a more suitable option for families seeking to preserve their relationships and manage their disputes peacefully. In general, mediation plays an effective role in addressing the diverse needs of family members by fostering understanding and cooperation and by providing creative solutions. The expansion of family mediation can be attributed to several factors, including the desire to reduce the backlog of cases in family courts through the development of alternative dispute resolution methods; the need for more efficient, less costly, and faster processes; an emphasis on preserving family relationships, particularly in cases involving children; and recognition of the emotional nature of family disputes, which requires specialized approaches to facilitate communication and mutual understanding. In this regard, the present study, using a library-based research method and adopting a descriptive-analytical, comparative, and inferential approach, examines the role of mediation in resolving family conflicts within the legal systems of Iran and France.

Cite this article: Mohammadi Taghizadeh, M., Hosseinpour, N. S. (2026). A Comparative Study of the Position of Mediation in the Family Dispute Resolution Systems of Iran and France. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 1-10.

© Mohammadi Taghizadeh, M., Sadat Hosseinpour, N. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

بررسی تطبیقی جایگاه میانجی‌گری در نظام حل اختلافات خانوادگی: ایران و فرانسه

مهدیه محمدتقی‌زاده[۱] | نرگس‌السادات حسین‌پور[۲]✉

۱. دانشیار گروه مطالعات زنان دانشگاه علامه طباطبائی، رایانامه: m.mtaghizade@yahoo.com

۲. نویسنده مسئول، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، رایانامه: narges.hosseinpour75@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۱/۰۵

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۲/۱۵

واژه‌های کلیدی:
میانجی‌گری،
تعارضات خانوادگی،
حل‌وفصل اختلاف،
مطالعه تطبیقی

چکیده

نقش میانجی‌گری در حل تعارضات خانوادگی در سال‌های اخیر از اهمیت فزاینده‌ای برخوردار شده است؛ زیرا به‌عنوان جایگزینی مؤثر برای رسیدگی‌های قضایی در اختلافات خانوادگی مطرح می‌شود. میانجی‌گری فرآیندی داوطلبانه و محرمانه است که در آن شخص ثالثی بی‌طرف با تسهیل ارتباط میان اعضای خانواده، به آنان کمک می‌کند تا نگرانی‌ها و دیدگاه‌های خود را بیان کرده، مسائل اساسی را شناسایی نموده و به‌صورت مشترک در جهت دستیابی به راه‌حل‌های قابل قبول گام بردارند. این فرآیند با واگذاری کنترل تصمیم‌گیری به طرفین، غالباً به نتایجی پایدارتر و رضایت‌بخش‌تر منتهی می‌شود. افزون بر این، میانجی‌گری در مقایسه با رسیدگی قضایی، از حیث هزینه و زمان کارآمدتر بوده و برای خانواده‌هایی که در پی حفظ روابط و مدیریت مسالمت‌آمیز اختلافات هستند، گزینه‌ای مناسب‌تر محسوب می‌شود. به‌طور کلی، میانجی‌گری با تقویت تفاهم، همکاری و ارائه راه‌حل‌های خلاقانه، نقش مؤثری در پاسخگویی به نیازهای متنوع اعضای خانواده ایفا می‌کند. گسترش میانجی‌گری خانوادگی را می‌توان ناشی از عوامل متعددی دانست؛ از جمله: تمایل به کاهش حجم پرونده‌های معوق در دادگاه‌های خانواده از طریق توسعه روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف؛ نیاز به فرآیندهایی کارآمدتر، کم‌هزینه‌تر و سریع‌تر؛ تأکید بر حفظ روابط خانوادگی، به‌ویژه در مواردی که کودکان درگیر هستند؛ و نیز توجه به ماهیت عاطفی اختلافات خانوادگی که مستلزم رویکردهای تخصصی در جهت تسهیل ارتباط و درک متقابل است. در این راستا، پژوهش حاضر با استفاده از روش کتابخانه‌ای و با رویکرد توصیفی–تحلیلی، تطبیقی و استنتاجی، به بررسی نقش میانجی‌گری در حل تعارضات خانوادگی در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه می‌پردازد.

استناد: محمدتقی‌زاده، مهدیه؛ حسین‌پور، نرگس‌السادات. (۱۴۰۵). بررسی تطبیقی جایگاه میانجی‌گری در نظام حل اختلافات خانوادگی: ایران و فرانسه، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱-۱۰.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© محمدتقی‌زاده، مهدیه؛ حسین‌پور، نرگس‌السادات.

۱- مقدمه

پژوهش حاضر با هدف بررسی و مقایسه نقش روش‌های حل‌وفصل جایگزین اختلاف (ADR) در تعارضات خانوادگی در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه انجام شده است. در این راستا، تأثیر تفاوت‌های فرهنگی بر انتخاب و میزان اثربخشی این روش‌ها، به‌ویژه میانجی‌گری و مذاکره، در فرآیند رسیدگی به اختلافات خانوادگی مورد توجه قرار می‌گیرد.

نقش میانجی‌گری در حل تعارضات خانوادگی را می‌توان در بستر شکل‌گیری و گسترش شیوه‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) تحلیل کرد. با گذشت زمان، روش‌های سنتی دادرسی به دلیل هزینه‌بر بودن، طولانی‌بودن فرآیند رسیدگی و نیز آثار منفی بر روابط طرفین، کارایی مطلوب خود را در بسیاری از اختلافات خانوادگی از دست داده‌اند. در مقابل، روش‌های ADR از جمله میانجی‌گری و داوری، به‌ویژه در حوزه حقوق خانواده، به دلیل ماهیت انعطاف‌پذیر، محرمانه و غیرخصمانه، مورد استقبال بیشتری قرار گرفته‌اند.

در نظام حقوقی ایران، توسل به شیوه‌هایی همچون میانجی‌گری و سازش، سابقه‌ای طولانی دارد؛ با این حال، با گسترش ساختارهای حکومتی و پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، مراجعه به محاکم دادگستری به‌تدریج جایگزین روش‌های دوستانه حل‌وفصل اختلاف گردید. با وجود این تحول، مقرراتی به‌صورت پراکنده در جهت تشویق استفاده از شیوه‌های جایگزین به تصویب رسیده است.

با وجود آنکه ADR در شکل نوین خود سابقه‌ای نسبتاً کوتاه داشته و به‌طور عمده از دهه ۱۹۸۰ میلادی گسترش یافته است، شواهد تاریخی نشان می‌دهد که اشکال مختلف آن در جوامع بشری از دیرباز وجود داشته است. در واقع، برخی پژوهشگران منشأ حل‌وفصل اختلافات را در دوره‌های پیش از شکل‌گیری نظام‌های رسمی قضایی جست‌وجو می‌کنند؛ دوره‌ای که در آن، نبود ساختارهای حکومتی منسجم و سادگی روابط اجتماعی، زمینه رجوع به اشخاص معتمد برای حل اختلافات را فراهم می‌ساخت.

۲- پیشینه تحقیق

در سال‌های اخیر، موضوع میانجی‌گری به‌عنوان یکی از مهم‌ترین شیوه‌های حل‌وفصل اختلافات، به‌ویژه در حوزه خانواده، مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است. در این راستا، مطالعات متعددی در سطح داخلی و بین‌المللی انجام شده که هر یک به بررسی ابعاد مختلف این نهاد پرداخته‌اند.

در پژوهشی، پورآقا و صادقی‌نژاد پاریزی (۱۳۹۵) به بررسی مصالحه به‌عنوان یکی از روش‌های غیرقضایی حل اختلاف در نظام حقوقی ایران پرداخته و بر نقش آن در کاهش اطاله دادرسی و حفظ روابط طرفین تأکید کرده‌اند. نتایج این پژوهش نشان می‌دهد که استفاده از روش‌های جایگزین، به‌ویژه در دعاوی خانوادگی، می‌تواند کارآمدی نظام قضایی را افزایش دهد.

همچنین، اربابی (۱۳۹۷) در مطالعه‌ای با موضوع قضازدایی از دعاوی خانواده، به اهمیت توسعه نهادهای جایگزین حل اختلاف از جمله میانجی‌گری اشاره کرده و آن را راهکاری مؤثر در کاهش حجم پرونده‌های قضایی و تقویت حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات دانسته است.

در سطح بین‌المللی، بک و سیلز (Beck & Sales, 2001) در پژوهش خود، میانجی‌گری خانوادگی را به‌عنوان روشی کارآمد در مدیریت تعارضات معرفی کرده و بر مزایایی همچون کاهش هزینه، افزایش رضایت طرفین و پایداری نتایج تأکید دارند.

همچنین، امری (Emery, 2011) در مطالعه‌ای پیرامون حل تعارضات خانوادگی، نشان می‌دهد که میانجی‌گری می‌تواند با کاهش تنش‌های عاطفی و تقویت ارتباط میان طرفین، به حفظ روابط خانوادگی کمک کند.

با وجود پژوهش‌های انجام‌شده، بررسی تطبیقی نقش میانجی‌گری در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه، به‌ویژه با تأکید بر ابعاد فرهنگی و حقوقی، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. از این رو، پژوهش حاضر درصدد است با اتخاذ رویکردی تطبیقی، به تبیین جایگاه و کارکرد میانجی‌گری در این دو نظام حقوقی بپردازد.

۳- مبانی نظری تحقیق

۳-۱- بخش اول: نقش میانجی‌گری در نظام‌های حقوقی

۳-۱-۱- نقش میانجی‌گری در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، استفاده از نهادهایی همچون حکمیت و سازش، سابقه‌ای دیرینه دارد. با این حال، با گسترش قلمرو حاکمیت و پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی، رجوع به محاکم دادگستری به تدریج جایگزین شیوه‌های دوستانه حل‌وفصل اختلافات شد. علی‌رغم این تحول، قانون‌گذار در مقاطع مختلف تلاش کرده است از طریق وضع مقرراتی پراکنده، زمینه استفاده از روش‌های جایگزین حل اختلاف را فراهم سازد.

در این راستا، برای نخستین‌بار در سال ۱۳۲۹ هجری شمسی و به موجب قانون اصول محاکمات حقوقی، نهاد داوری به عنوان شیوه‌ای جایگزین وارد نظام قانون‌گذاری ایران شد. پس از آن، مواد ٦٧٣ تا ٦٧٦ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۷ و همچنین قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، داوری را به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات مورد شناسایی قرار داده‌اند. افزون بر این، آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه نیز با هدف نهادینه‌سازی سازوکارهای حل اختلاف، به ایجاد شوراهای حل اختلاف اختصاص یافته است.

در کنار داوری، قانون‌گذار در مواد ۱۷۸ تا ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی به نهاد سازش نیز تصریح کرده است. با این حال، در خصوص سایر شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف از جمله میانجی‌گری (ADR)، چارچوب قانونی منسجم و مستقلی مشاهده نمی‌شود. هرچند می‌توان مشروعیت توسل به این شیوه‌ها را بر اساس اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ قانون مدنی توجیه نمود، اما فقدان قواعد منظم و مشخص در خصوص نحوه اعمال آن‌ها، یکی از کاستی‌های اساسی نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود.

از سوی دیگر، شوراهای حل اختلاف که با هدف ترویج شیوه‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف تأسیس شده‌اند، در عمل به بخشی از ساختار قوه قضاییه تبدیل شده و از ماهیت واقعی روش‌های جایگزین حل اختلاف فاصله گرفته‌اند. این امر موجب شده است که میانجی‌گری به عنوان یک نهاد مستقل و کارآمد، جایگاه تثبیت‌شده‌ای در نظام حقوقی ایران نیابد.

۳-۱-۲- نقش میانجی‌گری در حقوق فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه، میانجی‌گری به عنوان یکی از مهم‌ترین روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلافات، جایگاهی تثبیت‌شده و ساختاریافته دارد. این نهاد نه‌تنها در حوزه‌های مختلفی همچون حقوق مدنی، تجاری و خانواده مورد استفاده قرار می‌گیرد، بلکه از حمایت و شناسایی رسمی قانون‌گذار نیز برخوردار است.

چارچوب قانونی میانجی‌گری در حقوق فرانسه عمدتاً متأثر از دستور شماره ۲۰۱۱-۱۵٤۰ است که در راستای اجرای دستورالعمل EC/۵۲/۲۰۰۸ اتحادیه اروپا به تصویب رسیده است. این دستورالعمل با هدف ترویج استفاده از میانجی‌گری، به‌ویژه در اختلافات فرامرزی، چارچوبی منسجم برای تسهیل این نهاد در کشورهای عضو اتحادیه اروپا فراهم کرده است.

یکی از ویژگی‌های مهم نظام حقوقی فرانسه، وجود چارچوبی مشترک برای میانجی‌گری قضایی و غیرقضایی است. این انسجام باعث شده است که میانجی‌گری در حوزه‌های مختلف، از جمله اختلافات خانوادگی، به صورت کارآمد و نظام‌مند مورد استفاده قرار گیرد.

به طور کلی، میانجی‌گری در حقوق فرانسه به عنوان ابزاری مؤثر برای کاهش بار دستگاه قضایی و ارتقای کیفیت حل اختلافات شناخته می‌شود؛ به‌گونه‌ای که این روش، علاوه بر کاهش هزینه‌ها و زمان رسیدگی، به افزایش رضایت طرفین و دستیابی به راه‌حل‌های پایدار نیز کمک می‌کند.

۳-۲- بخش دوم: میانجی‌گری در اختلافات خانوادگی

۳-۲-۱- مفهوم میانجی‌گری خانوادگی

با توجه به ماهیت پویای نهاد خانواده و پیچیدگی روابط میان اعضای آن، بروز تعارضات و اختلافات امری اجتناب‌ناپذیر است. در بسیاری از موارد، تشدید این اختلافات می‌تواند منجر به گسست روابط عاطفی و تضعیف بنیان خانواده شود. در چنین شرایطی، استفاده از روش‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف، به‌ویژه میانجی‌گری، اهمیت ویژه‌ای می‌یابد.

میانجی‌گری خانوادگی به عنوان یکی از مهم‌ترین سازوکارهای حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات، این امکان را فراهم می‌آورد که طرفین در محیطی بی‌طرف، محرمانه و کنترل‌شده، به بیان دیدگاه‌ها و دغدغه‌های خود پرداخته و با هدایت میانجی، به راه‌حلی توافقی دست یابند. ویژگی اصلی این شیوه، تمرکز بر حفظ روابط و دستیابی به توافقی پایدار است؛ امری که در دعاوی قضایی کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد.

۳-۲-۲- زمان استفاده از میانجی‌گری خانواده

میانجی‌گری خانوادگی می‌تواند در موقعیت‌های مختلفی مورد استفاده قرار گیرد، از جمله در مواردی نظیر جدایی و طلاق، اختلافات مربوط به ارث و سایر تعارضات خانوادگی (Haynes, 2021).

۳-۲-۳- انتخاب میانجی خانواده

انتخاب یک میانجی با تجربه و دارای مهارت‌های حرفه‌ای، نقش تعیین‌کننده‌ای در موفقیت فرآیند میانجی‌گری دارد (Folberg et al., 2004). در این راستا، عواملی همچون میزان آموزش تخصصی، تجربه عملی و اعتبار حرفه‌ای میانجی

باید مورد توجه قرار گیرد (Haynes, 2021). همچنین، رعایت اصل بی‌طرفی و تعهد میانجی به کمک به طرفین برای دستیابی به توافقی قابل قبول، از الزامات اساسی این فرآیند محسوب می‌شود (Beck & Sales, 2001).

۳-۲-٤- انواع تعارضات خانوادگی

در حوزه روابط خانوادگی، تعارضات را می‌توان به سه دسته کلی تقسیم کرد. نخست، تعارضات بین‌فردی که معمولاً ناشی از ضعف در ارتباطات بوده و با بی‌اعتمادی، سوءتفاهم و خصومت همراه است. دوم، تعارضات ناشی از تضاد منافع که به‌ویژه در شرایطی مانند پس از طلاق و در موضوعاتی نظیر حضانت و مسئولیت‌های والدینی بروز می‌یابد. سوم، تعارضات ساختاری که ریشه در شرایط اجتماعی و اقتصادی داشته و فراتر از روابط فردی عمل می‌کند (Roberts, 2016, pp. 116–117).

۳-۲-۵- تعریف اختلاف خانوادگی

اختلافات خانوادگی را می‌توان به‌عنوان نوعی ادعای اعتراضی نسبت به یک موضوع مشخص تعریف کرد که در آن، یکی از طرفین دیگری را مسئول یا مقصر تلقی می‌کند. این اختلافات معمولاً شامل بیان صریح مسائل مورد مناقشه و تمرکز بر موضوعاتی است که زمینه بروز تعارض را فراهم کرده‌اند. در مواردی مانند جدایی و طلاق، این اختلافات اغلب حول موضوعاتی نظیر حضانت، ملاقات با فرزند، نفقه و مسئولیت‌های والدینی شکل می‌گیرند (Emery, 2011).

۳-۲-٦- سازوکارهای حل اختلاف

نحوه مدیریت تعارضات خانوادگی به ماهیت اختلاف و شرایط طرفین بستگی دارد. درک ابعاد عاطفی و روانی تعارض، نقش مهمی در انتخاب سازوکار مناسب برای حل آن ایفا می‌کند. در این میان، روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR) از جمله میانجی‌گری، داوری و مذاکره، به‌عنوان ابزارهایی کارآمد در کنار دادرسی رسمی مطرح شده‌اند (Dervishi Hoveyda, 2014). میانجی‌گری به‌عنوان نوعی «مدیریت مذاکره» شناخته می‌شود که در آن، طرفین نقش اصلی را در فرآیند تصمیم‌گیری ایفا می‌کنند. این روش به‌ویژه در شرایطی که طرفین نیازمند دستیابی سریع به توافق هستند، کارآمد تلقی می‌شود (Folberg et al., 2004).

۳-۲-۷- تأثیر تعارضات خانوادگی بر فرزندان

اختلافات خانوادگی، به‌ویژه در شرایطی مانند طلاق، می‌تواند آثار قابل توجهی بر فرزندان داشته باشد. این آثار شامل چالش‌هایی همچون درک جدایی، احساس فقدان، خشم، سردرگمی و گاه احساس گناه است. با این حال، پژوهش‌ها نشان می‌دهد که نحوه مدیریت تعارض توسط والدین، نقش تعیین‌کننده‌ای در میزان سازگاری کودکان دارد و بسیاری از کودکان در صورت مدیریت صحیح شرایط، قادر به سازگاری مناسب خواهند بود (Bagshaw, 2016, p. 19).

۳-۳- بخش سوم: کلیات روش‌های جایگزین حل اختلاف (ADR)

۳-۳-۱- مفهوم و انواع روش‌های جایگزین حل اختلاف

روش‌های جایگزین حل اختلاف به مجموعه‌ای از سازوکارها اطلاق می‌شود که به‌منظور حل‌وفصل اختلافات خارج از چارچوب رسمی دادگاه مورد استفاده قرار می‌گیرند. این روش‌ها با هدف کاهش هزینه‌ها، تسریع در رسیدگی و حفظ روابط میان طرفین توسعه یافته‌اند و شامل شیوه‌هایی نظیر مذاکره، میانجی‌گری، سازش و داوری هستند.

به‌طورکلی، این شیوه‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

- روش‌هایی که تصمیم شخص ثالث در آن‌ها الزام‌آور نیست
- روش‌هایی که تصمیم شخص ثالث ماهیت الزام‌آور دارد

۳-۳-۲- روش‌های غیرالزام‌آور

الف- مذاکره

مذاکره ساده‌ترین و رایج‌ترین شیوه حل اختلاف است که در آن طرفین بدون دخالت شخص ثالث، از طریق گفت‌وگوی مستقیم تلاش می‌کنند به توافق دست یابند. در این روش، کنترل کامل فرآیند و نتیجه در اختیار طرفین است و هیچ الزام بیرونی برای پذیرش نتیجه وجود ندارد.

در واقع، مذاکره نقطه آغاز بسیاری از اختلافات است و در صورت عدم حصول توافق، ممکن است طرفین به سایر روش‌های جایگزین همچون میانجی‌گری روی آورند.

ب- میانجی‌گری

میانجی‌گری فرآیندی است که در آن شخص ثالثی بی‌طرف، بدون آنکه اختیار تصمیم‌گیری داشته باشد، به طرفین کمک می‌کند تا از طریق گفت‌وگو به راه‌حلی توافقی دست یابند.

ویژگی اصلی میانجی‌گری، بی‌طرفی میانجی و عدم تحمیل راه‌حل است. در این فرآیند، میانجی نقش تسهیل‌گر ارتباط را ایفا می‌کند و از ارائه نظر الزام‌آور یا تحمیل راهکار خودداری می‌نماید. هدف اصلی، ایجاد درک متقابل میان طرفین و دستیابی به توافقی است که هر دو طرف آن را بپذیرند.

در نظام‌های حقوقی اروپایی، میانجی‌گری در قالب چارچوبی مشترک در دو سطح قضایی و غیرقضایی شناسایی شده است. میانجی‌گری قضایی زمانی رخ می‌دهد که فرآیند تحت نظارت دادگاه یا با ارجاع قاضی انجام می‌شود، در حالی که میانجی‌گری غیرقضایی خارج از فرآیند رسمی دادرسی و بر پایه توافق طرفین صورت می‌گیرد.

ج- سازش

سازش فرآیندی است که در آن شخص ثالثی به نام «سازش‌دهنده» تلاش می‌کند با ارائه پیشنهادها و راهکارهای عملی، طرفین را به توافق نزدیک کند.

برخلاف میانجی‌گری، در سازش نقش شخص ثالث فعال‌تر است و ممکن است پیشنهادهایی مشخص برای حل اختلاف ارائه دهد. به همین دلیل، سازش حالتی بینابین میان مذاکره و داوری دارد و می‌توان آن را ترکیبی از تسهیل‌گری و مشاوره دانست.

۳-۳-۳- روش‌های الزام‌آور

داوری

داوری مهم‌ترین و پیشرفته‌ترین شیوه حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات در دسته روش‌های الزام‌آور به‌شمار می‌رود. در این روش، طرفین اختلاف با توافق یک یا چند داور را انتخاب می‌کنند تا پس از رسیدگی به موضوع، رأی صادر کنند.

ویژگی اساسی داوری، الزام‌آور بودن رأی داور است؛ به‌گونه‌ای که رأی صادره از حیث آثار حقوقی، مشابه رأی دادگاه تلقی می‌شود.

هرچند داوری ریشه در توافق طرفین دارد، اما امروزه بسیاری از حقوقدانان برای آن ماهیتی دوگانه قائل‌اند؛ بدین معنا که داوری علاوه بر جنبه قراردادی، دارای کارکردی شبه‌قضایی نیز هست. داور مکلف است اصولی نظیر بی‌طرفی، رعایت حقوق دفاعی طرفین و اصل برابری را رعایت کرده و رأیی مستدل و الزام‌آور صادر نماید.

۳-٤- بخش چهارم: بررسی تطبیقی ایران و فرانسه در اختلافات خانوادگی

۳-٤-۱- ابعاد فرهنگی

در ایران، ساختار خانواده مبتنی بر ارزش‌های جمع‌گرایانه است و شبکه خانواده گسترده نقش مهمی در مدیریت تعارضات دارد. در مقابل، در فرانسه با غلبه فرهنگ فردگرایی، استقلال شخصی نقش پررنگ‌تری در روابط خانوادگی ایفا می‌کند.

همچنین، نقش‌های جنسیتی در ایران غالباً سنتی‌تر است، در حالی که در فرانسه گرایش به برابری جنسیتی بیشتر مشاهده می‌شود. افزون بر این، مذهب در ایران تأثیر قابل توجهی بر حل اختلافات خانوادگی دارد، در حالی که در فرانسه به دلیل حاکمیت اصل سکولاریسم، این تأثیر محدودتر است.

۳-٤-۲- ابعاد حقوقی

نظام حقوقی ایران مبتنی بر موازین شریعت اسلامی است که بر حوزه‌هایی همچون ازدواج، طلاق و حضانت تأثیرگذار است. در مقابل، حقوق فرانسه بر پایه نظام حقوق مدنی و اصول سکولار شکل گرفته است.

هر دو کشور استفاده از روش‌های جایگزین حل اختلاف را در حوزه خانواده تشویق می‌کنند، اما در فرانسه این سازوکارها از چارچوب قانونی منسجم‌تری برخوردارند. در حالی که در ایران، میانجی‌گری بیشتر با هدف حفظ بنیان خانواده مورد توجه قرار می‌گیرد، در فرانسه بر استقلال طرفین و کارآمدی فرآیند تأکید می‌شود.

۳-٤-۳- ابعاد نهادی

در کنار ابعاد فرهنگی و حقوقی، ساختارهای نهادی نیز نقش تعیین‌کننده‌ای در نحوه مواجهه با اختلافات خانوادگی ایفا می‌کنند. تفاوت در سازماندهی نهادهای قضایی و حمایتی در ایران و فرانسه، به‌طور مستقیم بر کارآمدی شیوه‌های حل اختلاف، به‌ویژه روش‌های جایگزین، تأثیرگذار است.

در نظام حقوقی ایران، دادگاه‌های خانواده به عنوان شعب تخصصی قوه قضاییه فعالیت می‌کنند و رسیدگی به دعاوی خانوادگی در چارچوبی نسبتاً متمرکز و رسمی صورت می‌گیرد. این تمرکز نهادی، اگرچه به انسجام رویه‌های قضایی کمک می‌کند، اما در برخی موارد می‌تواند انعطاف‌پذیری لازم برای بهره‌گیری مؤثر از سازوکارهای غیرقضایی مانند میانجی‌گری را محدود سازد.

در مقابل، در نظام حقوقی فرانسه، رسیدگی به اختلافات خانوادگی در بستر گسترده‌تر نظام حقوق مدنی و با بهره‌گیری از نهادهای مکمل، از جمله خدمات اجتماعی و میانجی‌گری سازمان‌یافته، انجام می‌شود. این تنوع نهادی،

امکان ارجاع مؤثرتر اختلافات به سازوکارهای غیرقضایی را فراهم کرده و موجب شده است میانجی‌گری به عنوان بخشی از فرآیند حل اختلاف، جایگاهی تثبیت‌شده‌تر داشته باشد.

از حیث خدمات حمایتی نیز تفاوت‌هایی قابل توجه مشاهده می‌شود. در ایران، ارائه خدمات حمایتی به خانواده‌ها ترکیبی از نهادهای دولتی و بعضاً نهادهای مبتنی بر رویکردهای فرهنگی و مذهبی است، در حالی که در فرانسه این خدمات عمدتاً توسط نهادهای دولتی و سازمان‌های غیردولتی با ساختاری نظام‌مند و تخصصی ارائه می‌گردد.

٤- جمع‌بندی تطبیقی

برآیند بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که تفاوت‌های موجود میان ایران و فرانسه در سه سطح فرهنگی، حقوقی و نهادی، به شکل‌گیری رویکردهای متفاوت در مدیریت اختلافات خانوادگی منجر شده است.

در حالی که در ایران، تأکید بر حفظ انسجام خانواده و ارزش‌های سنتی موجب گرایش بیشتر به راهکارهای مصالحه‌آمیز در چارچوب‌های نسبتاً رسمی شده است، در فرانسه، تمرکز بر استقلال فردی و کارآمدی نهادی، زمینه توسعه‌یافته‌تری برای استفاده از سازوکارهای انعطاف‌پذیر مانند میانجی‌گری فراهم کرده است.

از این رو، می‌توان گفت کارآمدی روش‌های جایگزین حل اختلاف، صرفاً تابع پیش‌بینی قانونی آن‌ها نیست، بلکه به میزان نهادینه‌شدن این روش‌ها در ساختارهای حقوقی و اجتماعی هر کشور وابسته است. این نکته می‌تواند در ارائه پیشنهادهای اصلاحی برای بهبود جایگاه میانجی‌گری در نظام حقوقی ایران مورد توجه قرار گیرد.

٥- نتیجه‌گیری

میانجی‌گری خانوادگی به عنوان یکی از مهم‌ترین سازوکارهای حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات، نقش مؤثری در کاهش تنش‌های خانوادگی و حفظ روابط میان اعضای خانواده ایفا می‌کند. این شیوه، با فراهم آوردن فضایی مبتنی بر گفت‌وگو، تفاهم و مشارکت، امکان دستیابی به راه‌حل‌هایی پایدار و مورد پذیرش طرفین را فراهم می‌سازد؛ امری که در فرآیندهای رسمی دادرسی کمتر حاصل می‌شود.

در این میان، اختلافات ناشی از جدایی و طلاق، به‌ویژه از منظر آثار روانی و اجتماعی بر فرزندان، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. چنین شرایطی مستلزم توجه هم‌زمان به ابعاد حقوقی و روان‌شناختی بوده و بهره‌گیری از روش‌های جایگزین حل اختلاف می‌تواند در کاهش پیامدهای منفی این تعارضات نقش بسزایی داشته باشد.

با وجود پیش‌بینی برخی سازوکارهای غیرقضایی در نظام حقوقی ایران، از جمله داوری و شوراهای حل اختلاف، شواهد نشان می‌دهد که این نهادها به‌ویژه در حوزه اختلافات خانوادگی، به‌طور کامل در تحقق اهداف مورد انتظار موفق نبوده‌اند. عواملی همچون فقدان تخصص کافی در میان متولیان امر، تراکم بالای پرونده‌ها و غلبه رویکردهای کمی بر کیفی، از جمله موانع کارآمدی این نهادها به شمار می‌روند.

در این راستا، تقویت جایگاه میانجی‌گری به عنوان نهادی مستقل و تخصصی، می‌تواند گامی مؤثر در جهت بهبود نظام حل اختلافات خانوادگی باشد. این امر مستلزم تدوین چارچوب‌های قانونی منسجم، تربیت میانجی‌گران متخصص و ایجاد بسترهای نهادی مناسب برای بهره‌گیری مؤثر از این شیوه است. همچنین، استفاده هدفمند از میانجی‌گری در کنار سایر روش‌های حمایتی، می‌تواند به تحقق عدالت ترمیمی و حفظ بنیان خانواده کمک نماید.

از منظر تطبیقی، بررسی نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه نشان می‌دهد که کارآمدی روش‌های جایگزین حل اختلاف، بیش از آنکه صرفاً به پیش‌بینی قانونی آن‌ها وابسته باشد، به میزان نهادینه‌شدن این سازوکارها در ساختارهای

حقوقی، اجتماعی و فرهنگی هر کشور بستگی دارد. در حالی که در فرانسه، میانجی‌گری از پشتوانه نهادی و قانونی منسجم‌تری برخوردار است، در ایران این نهاد همچنان نیازمند توسعه و بازنگری ساختاری است.

براین‌اساس، بهره‌گیری از تجارب موفق نظام‌های حقوقی دیگر، به‌ویژه در زمینه نهادینه‌سازی میانجی‌گری، می‌تواند در ارائه راهکارهای اصلاحی برای ارتقای کارآمدی نظام حقوقی ایران در حوزه اختلافات خانوادگی مؤثر واقع شود.

منابع

اربابی، علیرضا. (۱۳۷۹). قضازدایی از دعاوی خانواده و تأثیر آن بر خانواده (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه علامه محدث نوری.

پورآقا، نیر، صادقی‌نژاد پاریزی، مصطفی. (۱۳۷۵). بررسی مصالحه به عنوان روش غیرقضایی حل اختلاف در نظام حقوقی ایران. در اولین کنگره ملی علوم انسانی و وقف. اهواز: اداره کل اوقاف و امور خیریه استان خوزستان.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۲). ترمینولوژی حقوق (چاپ ششم). تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری، عباس. (۱۳۹۳). داوری در دعاوی خانوادگی: قوانین موضوعه و رویه قضایی. تهران.

جلالی، مهدی. (۱۳۸۸). طلاق و خلاهای قانون داوری. فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان, ۱۱(٤۳).

درویشی هویدا، یوسف. (۱۳۹۳). شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف. تهران: میزان.

رهگشا، امیرحسین. (۱۳۹۱). نگاهی به شوراهای حل اختلاف. تهران: انتشارات دانشور.

زرکام، ستار. (بدون تاریخ). مزایا و معایب میانجی‌گری–داوری. مجله کانون وکلا.

علیمردانی، صدیقه. (۱۳۸٦). نقش داوری در حل و فصل اختلافات خانوادگی زوجین متقاضی طلاق (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه اصفهان.

هادی، سولماز، حاجی‌پور، مرتضی. (۱۳۹۵). بررسی شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف از منظر حقوق ایران و فقه امامیه. فصلنامه علمی–پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی.

هدایت‌نیا، فرج‌الله. (۱۳۸٤). داوری اجباری در دعاوی خانوادگی. فصلنامه فقه و حقوق, ۲.

Bagshaw, D. (2016). Mediation in the family context. London: Routledge.

Beck, C. J., & Sales, B. D. (2001). Family mediation: Facts, myths, and future prospects. Washington, DC: American Bar Association.

Emery, R. E. (2011). Renegotiating family relationships: Divorce, child custody, and mediation. New York: Guilford Press.

Folberg, J., Milne, A. L., & Salem, P. (2004). Divorce and family mediation: Models, techniques, and applications. New York: Guilford Press.

Haynes, J. M. (2021). Family mediation: Contemporary issues. New York: Routledge.

Hermann, P. (2017). Family mediation: Theory and practice. London: Palgrave Macmillan.

Lande, J. (2012). The revolution in family law dispute resolution.

Law Foundation of British Columbia. (2008). Vancouver report.

Law Reform Commission of Hong Kong. (2003). Report. Retrieved from http://www.info.gov.hk/hkreform

Malhotra, A., & Malhotra, R. (n.d.). Alternative dispute resolution in Indian family law: Realities, practicalities and necessities.

McFarlane, T. (n.d.). Mediation: The future of dispute resolution in contemporary Scots family law. University of Aberdeen.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

Prosecutor's Intervention in Family Members' Relationships Based on The Rule of 'The Ruler but Impossible'

Arezoo Malekshah

Assistant Professor, Department of Law, ST.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran. Email: a.malekshah@iau.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
25 January 2026
Received in revised form:
09 April 2026
Accepted:
24 April 2026
Published online:
05 May 2026

Keywords:
prosecutor intervention,
family,
rule of the ruler but the incapable,
ruler

ABSTRACT

The family, as one of the most important social institutions, plays a very fundamental role in the upbringing and institutionalization of cultural and social values in Islamic societies. In Islam, the structure of this institution is based on affection and mercy, and the importance of maintaining and strengthening family bonds has always been emphasized. Islamic law considers the family sacred, and on this basis, untimely intrusion of individuals into the internal affairs of the family is prohibited. Despite this issue, a closer examination shows that in some cases, the intervention of the ruler is necessary and even unavoidable. Regarding these interventions, the principle of 'al-Hakim Wali al-Mumtani' is presented as one of the fundamental principles in Islamic jurisprudence. This article addresses this topic using a descriptive-analytical method. This rule is based on the concept that the ruler has the right to intervene in cases where the rights of family members are at risk; therefore, the ruler must not only pay attention to preserving the sanctity of the family, but also has the duty to prevent the violation of individual rights of the family members. As a result, although the ruler's intervention in family matters should be carried out cautiously and with careful consideration, it can generally be said that in certain situations, this intervention is not only in the interest of the family but also beneficial to society. Consequently, the ruler's intervention, given the circumstances, is necessary and essential.

Cite this article: Malekshah, A. (2026). Prosecutor's Intervention in Family Members' Relationships Based on The Rule of 'The Ruler but Impossible'. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 11-30.

© Malekshah, A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

جایگاه و قلمرو مداخلهٔ دادستان در روابط اعضای خانواده با تأملی بر قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع»

آرزو ملکشاه

استادیار گروه حقوق، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: a.malekshah@iau.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱٤۰٤/۱۱/۰۵
تاریخ ویرایش: ۱٤۰۵/۰۱/۲۰
تاریخ پذیرش: ۱٤۰۵/۰۲/۰٤
تاریخ انتشار: ۱٤۰۵/۰۲/۱۵

واژه‌های کلیدی:
مداخلهٔ دادستان،
خانواده،
قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع»،
حاکم

چکیده

خانواده به عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای اجتماعی، نقش بسیار اساسی در تربیت و نهادینه‌سازی ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی در جوامع اسلامی ایفا می‌کند. در دین اسلام، شاکله این نهاد بر اساس مودت و رحمت ترسیم شده و همواره بر اهمیت حفظ و تقویت پیوندهای خانوادگی تأکید شده است. با این حال، در برخی موارد، ممکن است نیاز به مداخله حاکم در امور خانواده احساس شود. شریعت اسلامی برای خانواده حریمی قائل شده و بر این اساس، ورود بی‌موقع افراد به مناسبات درونی خانواده ممنوع است. به رغم این مسئله، بررسی دقیق‌تری از این موضوع نشان می‌دهد که در برخی مواقع، مداخله حاکم ضروری و حتی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. در رابطه با این مداخلات، قاعده «الحاکم ولی الممتنع» به عنوان یکی از اصول اساسی در فقه اسلامی مطرح می‌شود. این قاعده بر اساس این مفهوم است که حاکم حق دارد در مواردی که حقوق اعضای خانواده به خطر می‌افتد، به مداخله اقدام کند. به عنوان مثال، در مواردی که خشونت خانگی یا نقض حقوق کودکان و زنان مشاهده می‌شود، مداخله حاکم می‌تواند به عنوان یک اقدام ضروری محسوب گردد. بنابراین، حاکم نه تنها باید به حفظ حرمت خانواده توجه کند، بلکه همچنین وظیفه دارد از تضییع حقوق فردی اعضای خانواده جلوگیری نماید.در نتیجه، اگرچه مداخله حاکم در امور خانواده باید با احتیاط و براساس دقت نظری صورت پذیرد، اما به صورت کلی می‌توان گفت که در مواقعی خاص، این مداخله نه تنها به نفع خانواده، بلکه به نفع جامعه نیز خواهد بود. در نتیجه مداخله حاکم در برخی موارد با توجه به شرایط امری لازم و ضروری است.

استناد: ملکشاه، آرزو. (۱٤۰۵). جایگاه و قلمرو مداخلهٔ دادستان در روابط اعضای خانواده با تأملی بر قاعدهٔ «الحاکم ولی الممتنع»، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۱-۳۰.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© ملکشاه، آرزو.

۱- مقدمه

خانواده به عنوان نهاد بنیادین در اسلام، دارای استقلال و حرمت ویژه‌ای است که در شرع انور به آن پرداخته شده است. این استقلال به معنای آن است که ورود بیگانگان به حریم خانواده مجاز نیست، مگر در موارد خاص که براساس تشخیص حاکم و زمانی که ضرورت ایجاب کند. در این راستا، مسئولیت‌پذیری اعضای خانواده در قبال یکدیگر عنصر کلیدی در تحقق حقوق متقابل و اجرای قوانین است. نگاهی به اقدامات حاکم نشان می‌دهد که وی در صدد است تا ضمن جلوگیری از اجرای احکام نادرست، بستر را برای استیفای حقوق افراد فراهم کند. یکی از حوزه‌های تداخل حاکم در امور خانوادگی، زمانی است که موضوعی خاص از مسائل خانوادگی به طور موقت به تشخیص او نیازمند صدور حکم حکومتی می‌شود. صدور این گونه احکام حکومتی باید مبتنی بر وجود مصلحت عمومی باشد، بدین معنا که رعایت منافع عمومی یا جلوگیری از ضرر اجتماعی، پیش‌زمینه صدور چنین احکامی تلقی می‌گردد. بنابراین، در حالی که عرصه خصوصی خانواده به دلیل ماهیت خاص خود به ندرت در معرض احکام حکومتی قرار می‌گیرد، از سویی دیگر، امکان صدور چنین احکامی در شرایط خاص و به‌صورت کلان نیز ممکن است ایجاد گردد.به‌طور خلاصه، تعادل میان احترام به حریم خانواده و مصلحت عمومی یکی از چالش‌های اصلی در ارتباط بین حاکم و نهاد خانواده است که نیازمند دقت و مدیریت صحیح و توازن می‌باشد.((http://ensani.ir/fa/article/89192

مداخله دادستان در روابط خانوادگی، موضوعی حساس و پیچیده است که در نظام‌های حقوقی مختلف به طرق متفاوتی مورد بررسی قرار می‌گیرد. یکی از ارکان اساسی این مداخله، قاعده «الحاکم ولی الممتنع» است که به معنای حاکمیت دادستان بر مسائل خانوادگی و اجتماعی است، به‌ویژه زمانی که اعضای خانواده از اتخاذ تصمیمات صحیح و مناسب ناتوان هستند.دادستان به عنوان نماینده عمومی جامعه، وظیفه دارد در مواردی که حقوق و منافع اعضای خانواده در خطر است، وارد عمل شود. این مداخله می‌تواند در زمینه‌های مختلفی همچون خشونت خانگی، امور مالی و تربیت فرزندان اعمال شود. در واقع، دادستان با اتخاذ تدابیر قانونی، نقش حمایتی و نظارتی خود را ایفا کرده و به حفظ سلامت روانی و اجتماعی خانواده کمک می‌کند.با این وجود، مداخله دادستان در این روابط باید با احتیاط و حساسیت صورت گیرد، چرا که هرگونه دخالت نادرست می‌تواند عواقب وخیمی برای اعضای خانواده به همراه داشته باشد. به‌خصوص در مواردی که روابط میان اعضا تحت تأثیر احساسات و عواطف قرار دارد، لازم است که مداخله دادستان موجه و بر اساس دلایل قوی قانونی صورت گیرد.در نهایت، با توجه به قاعده «الحاکم ولی الممتنع»، می‌توان گفت مداخله دادستان در روابط خانوادگی نه تنها الزامی است، بلکه باید به‌منظور حفظ حقوق و منافع اعضای خانواده به‌طور مستمر و با دقت انجام گیرد. این امر مهم، نیازمند تعامل موثر میان نهادهای قضایی و اجتماعی و درک عمیق از نیازهای خانوادگی است تا در راستای ارتقای عدالت و امنیت اجتماعی تجلی کند.

مبنای اقدامات دادستان[1] در امور حقوقی خاستگاه آن، ضرورت های اداره زندگی اجتماعی و اداره جامعه بر اساس قانون و حفظ نظم است. اهمیت حاکمیت به لحاظ ضرورت، برقراری نظم و امنیت در روابط اجتماعی و دفاع از

۱. منظور از حاکم، همان دادستان می‌باشد.

حقوق عمومی و حقوق اشخاص است، تنها در جامعه قانون مند قابل اعمال است. در این جامعه حقوق افـراد محتـرم شمرده می شود. ماده ٤٩ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۰۷ نیز وظیفه مدعیان عمومی را حفظ حقوق عامه و نظارت در اجرای قوانین، وفق مقررات قانونی دانسته است. علاوه بر این که دفاع از منافع عمـومی بـه طـور کلـی، در واقع دفاع از حقوق یکایک افراد جامعه است، در مواردی ضرورت دارد که از اشخاص به طور خاص حمایـت شـود. در نظام حقوقی ایران در قوانین مختلف، در راستای حمایت از محجوران با عنایـت بـه سـه نهـاد ولایـت، وصـایت و قیمومت، دادستان را مکلف کرده تا اقدامات و نظارت هایی بر عملکرد آنان انجام دهد. در واقـع قانونگـذار در قالـب قوانین پراکنده تکالیف و وظایفی را بر عهـده دادسـتان قـرار داده اسـت. قانونگـذار بیشـترین وظـایف در حمایـت از محجوران را بر عهده دادستان گذاشته است.

در نظام حقوقی ایران، سیستمی که بر قوانین حاکم است شامل سه ترکیـب کلـی اسـت، بـه عبـارت دیگـر نحـوه دادرسی در قوانین صرفا متکی بر نظام ترافعی نیست، در برخی از موارد ممکن است اتهامی باشد و گـاهی تفتیشـی و گاهی ترافعی. (باقرپور،١٣٨٤: ٩٩) با توجه به اینکه نظامی ترکیبی در دادرسی و رسیدگی به دعاوی کیفری و حقـوقی حاکم است با این وجود، قوانینی که در حوزه خانواده است در بیشتر موارد ترافعی است. با این توضیح که تا شـکایتی ارائه نشود رسیدگی توسط دادگاه موضوعیت ندارد و امکانپذیر نیست. بر این اساس سیستم ترافعی، مداخلـه دادسـتان را در برخی موارد ضروری می نماید. در برخی موارد دادگاه جلسه رسیدگی را، به درخواست زوجین یا یکـی از آنهـا می تواند به تاخیر بیندازد. (ماده ۱۰ قانون حمایت خانواده) در نظام حاکم بر ترافعی، بین طرفین زمانی دعوا و نزاع در گیرد می توانند آن را در دادگاه مطرح نمایند و دادگاه بدان رسیدگی کند و فصل خصومت نمایـد. بـالعکس، در امـور حسبی بین طرفین نزاعی وجود ندارد و تصمیمات دادگاه بدون وجود دعوا گرفته می شود. در ایـن امـور دادسـتان بـا مکانیسم مشخص و معین و با توجه به شرایط خاصی که حاکم است مداخله می نماید.

ضرورت مداخله دادستان در روابط اعضای خانواده و حقوق آنها آشکار می شود. یعنی زمانی کـه حقـوق متقابـل بین افراد و ضوابط حاکم بر آنها رعایت نشود، مانند ترک انفاق از جانب زوج و سوء معاشرت زوجین یا یکی از آنهـا بوجود آید. در صورت اقامه دعوا در هر یک از مصادیق مذکور توسط زوج یا زوجه، مداخله دادستان را ضروری مـی نماید. در توضیح بیشتر باید گفت این نوع از مداخله دادستان در شرایط خاص اتفاق می افتد. شرایط خاصـی کـه بـر نظام خانواده و جامعه خللی وارد می کند. با توجه به قاعده الحاکم ولی الممتنع در این مقاله می خواهیم بیان کنـیم در برخی موارد دادستان در مقام حاکم می تواند در روابط اعضای خانواده جهت برقراری نظـم عمـومی و حفـظ حقـوق افراد جامعه ورود و مداخله داشته باشد. این امر به دادستان اختیار دخالت را اعطاء می نماید.

۲- مفهوم دادستان

۲-۱- معنای لغوی دادستان

دادستان، مرکب از کلمه داد به معنی عدل و ستان از ادات اتصاف به مکان، یعنی محـل داد و جـای داد تشـکیل شـده است. در پهلوی، دادستان به معنای جای داوری و به طور مجازی به معنای فتوا و قـانون اسـت. (دهخـدا،۱۳۷۷،ج ۱، ٤٢١) در فرهنگ معین برای این کلمه معنای ستاننده داد، گیرنده داد، منتقم و مجری عدل آمده است. (معـین،۱۳۷۹،ج

۲، ٦٧٠)در معنای دیگر آمده است کلمه داد برگرفته از دات است که در زبان قدیم هخامنشی و اوستا به معنی قانون بوده است. (راوندی، ١٣٦٨، ٥٧)

۲-۲- معنای اصطلاحی دادستان

دادستان در واقع همان مدعی العموم است که برای حفظ حقوق عامه مردم و مراقبت و نظارت بر اجرای درست قوانین و تعقیب کیفری مجرمان، بر اساس قانون، انجام وظیفه می کند. در هر دادسرا دادستان رئیس آن دادسراست. در دادرسی های کیفری، دادستان حکم وکیل جماعت را دارد و به نام جامعه، جرایم را تحت تعقیب قرار می دهد. دادستان بر جریان امور دادگاه هایی که نزد آنها ماموریت دارد، نظارت داشته و مراقبت می کند که قوانین و مقررات نقص نشود. دادستان در هر دعوایی که دخالت داشته باشد باید از حق جانبداری کرده و با راهنمایی خود، طرفی را که بنا بر مقتضیات قانون محق تشخیص می دهد، تقویت نماید. برخی حقوقدانان معتقدند در برابر این تاسیس حقوقی (دادستان) واژه ای در فقه نداریم. اما معنای آن در ضمن قاعده حسبه پیش بینی شده و گفته اند: در تمامی اموری که حقی مطرح است و تعلق به شخص و اشخاص معین ندارد که نسبت به او تزاحم در آن حق پدید آید و دعوی از جانب صاحب حق مطرح شود ناگزیر باید از راه حسبه وارد شد. با این استدلال که طبع امور حسبی، ولایت و زیر بنای ولایت، مصالح عمومی است و از طرفی طبع امور حسبی اداری است.

نتیجه می گیریم که نصب اشخاص در جهات مختلف برای صیانت از این حقوق و تصدی امور حسبی ایرادی ندارد و دادستان و دادیاران از جمله اشخاصی هستند که برای این امر منصوب گردیده اند. بنابراین، این اشخاص یعنی دادستان و دادیاران در حدود صلاحیتی که به آنها داده می شود واقعاً محتسب هستند. (جعفری لنگرودی،۱۳۸۱،ج۱ ، ۵۵۷) دادستان یا مدعی العموم مقام قضایی است که در راستای حفظ حقوق عمومی و نظارت بر اجرای قوانین و مقررات، انجام وظیفه می کند، علاوه بر اینکه در مواردی هم که جرم، شاکی خصوصی نداشته، لکن مجرم به نوعی به جامعه، خسارت وارد کرده باشد، دادستان به نمایندگی از طرف مردم علیه مجرم اقامه دعوا خواهد کرد. همچنین در مورد امور حسبی که شامل رسیدگی به امور حقوقی کودکان، افراد غیر رشید، مجانین، مفقود الاثر و امور ترکه می باشد، دادستان طبق قانون دخالت می کند.(آخوندی،۱۳۷۲،ج ۲، ٥٤)

دادستان یا مدعی العموم، وکیل عمومی و یکی از مهمترین و شناخته شده ترین مقام قضایی در کشور است که دارای وظایف مهم و اختیاراتی است که توسط قانون به وی داده شده است. از جمله وظایف دادستان حفظ حقوق عامه، تعقیب کیفری متهم، کنترل و نظارت بر اجرای صحیح قوانین و ... است. مانند زمانی که یکی از زوجین از وظایفی که بر عهده او نهاد شده در برخی شرایط و تحت ضوابطی، دادستان می تواند ورود و اعمال قدرت نماید. این امر برای سایر اعضای خانواده هم حکمفرماست.

۳- قاعده الحاکم ولی الممتنع

قاعده «الحاکم ولی الممتنع» یکی از ارکان اساسی و مستندات حاکم بر مناسبات زوجین و به‌طور کلی در حوزه خانواده به شمار می‌رود. این قاعده به وضوح بر اصل ولایت حاکم تأکید دارد که ریشه‌ای عمیق و تاریخی در فقه اسلامی دارد. ولایت حاکم نه تنها از لحاظ قانونی، بلکه از منظر فقهی نیز به‌عنوان یک اصل غیرقابل انکار شناخته شده

است.در متون فقهی، این قاعده به‌عنوان نماد و نشانه‌ای از مسئولیت‌های حاکم در امـور اجتمـاعی و خـانوادگی مـورد توجه قرار گرفته است. حاکم به عنوان ولی، باید در مواردی که زوجین یا خانواده‌ها در موضوعاتی چون طـلاق، نفقـه و حضانت دچار اختلاف‌نظر می‌شوند، به درستی و با عدالت عمل کند. در این راستا، برخـی مصـادیق خـاص وجـود دارد که نشان‌دهنده ورود و دخالت حاکم در حل و فصل این مسائل است.اجماع فقها بر اصل ولایـت حـاکم بـه‌عنوان یک قاعده محکم و مستند تضمین می‌کند که این امر در محدوده و مجاری ولایت فقیه به‌هیچ‌وجه محل تردید نیسـت. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که قاعده "الحاکم ولی الممتنع"، به‌عنوان یک اصل موضـوعه، نـه‌تنها در عرصـه روابـط خانوادگی، بلکه در تمامی جوانب اجتماعی نیز دارای اهمیت و اعتبـار خاصـی اسـت و بـه تعریـف و تعیـین حـدود مسئولیت‌های حاکم در جامعه کمک می‌کند. (محقق داماد،۱۳۸۷، ۲۰۲-۲۰۱)

۳-۱- تبیین مفاهیم

۳-۱-۱- حاکم

واژه حاکم به معنای منع است و در معنای اصلاح هم بکار می رود و به افسـار چهارپایـان «حکمـه» هـم مـی گوینـد. قضاوت بر امری که باید باشد یا نباشد و حکم دادن به امری، هم چنین به شخصی که میان مردم حکم می کند حـاکم و حکام گفته می شود، صرف نظر از اینکه ایـن قضـاوت و حکـم دادن الزامـی را بـه وجـود بیـاورد یـا نـه. (راغـب اصفهانی،بی تا، ١٢٦) برخی این واژه را به معنای قاضی دانسته و علت آن را منع ظـالم از سـتم گـری مـی داننـد.(ابن الاثیر،١٣٦٧، ج١، ٤١٨)برخی لغت شناسان معتقدند این کلمه به معنای تنفیذ کننده می باشد. (ابن منظـور،١٤٠٨، ١٤٢) بعضی از فقها بر این باورند که واژگانی مانند حکام، حکومت، حکم و حاکم کاربردشان در قضاوت و قاضی می باشد. (منتظری،١٤٠٩، ٤٣٤)

۳-۱-۲- ولی

تصرف در امور دیگران به طور مسلم نیازمند نزدیکی به آنهاست. در واقع، نفوذ بر زندگی یا تصمیمات فـردی دیگـر، مستلزم برقراری ارتباط و همراهی با آن شخص است. چنین نزدیکی، به عنوان شرط لازم برای اعمال ولایت به شـمار می‌رود. بدون این ارتباط، امکان تحقق تصرف در امور دیگری به سادگی ممکن نیست.با این حال، مفهوم ولایت فراتر از صرفاً تصرف در امور دیگران است. با همراه شدن مولی‌علیه، نه تنها فرد تصرف‌کننده، نقش فعـالی در اداره امـور او ایفا می‌کند، بلکه به نوعی به جبران نقص‌ها و کمبودهای وی نیز می‌پردازد. به تعبیر ساده‌تر، ولایـت مظهـر همـدلی و همکاری است که در آن فرد به یاری دیگری می‌شتابد و تلاش می‌کند تا نارسـایی‌های او را برطـرف سـازد.بنـابراین، ولایت به معنای قرار گرفتن فردی در کنار دیگری برای مـدیریت و تصـدی برخـی از امـور اوسـت. ایـن همراهـی و همیاری، جنبه‌ای انسانی و اخلاقی دارد که به تسهیل روند زندگی و حـل مشـکلات کمـک می‌کنـد. بـا ایـن نگـرش، همکاری میان افراد می‌تواند به ارتقای کیفیت زندگی و کاهش دشواری‌ها منجر شود، چـرا کـه هـر یـک می‌تواننـد در حوزه‌هایی که در آن تخصص و توانایی دارند، به دیگری یاری رسانند. (نقیبی،۱۳۸۷، ۱۷۲-۱۷۱)

۳-۱-۳- ممتنع

این واژه از ریشه منع و اسم فاعل باب افتعال است و به معنی سرپیچی کننده یا امتناع کننده است، یعنی کسی که از انجام کاری خودداری کند و دارای معانی چون غیر ممکن و محال هم می باشد.(دهخدا،۱۳۷۷،ج ۹، ١٦٦) امتناع در معنای نخست کاربرد دارد و منظور فقها از ممتنع کسی است که از انجام وظایف قانونی خویش امتناع کرده و یا از دسترسی صاحبان حق به حق خویش جلوگیری می کند. مثل خودداری شریک از تقسیم مال الشرکه، با وجود اینکه ضرری برای وی ندارد و یا امتناع مرد از پرداخت نفقه همسرش با اینکه تمکن مالی دارد. (محقق داماد،۱۳۸۵، ٢١٦)

۳-۲- شرایط اجرای قاعده

زمانی که کسی از انجام حقوق دیگران امتناع کرده و یا از انجام تکالیف و وظایف قانونی خود خودداری کند و از رسیدن افراد به حقوق خود ممانعت کند، حاکم جامعه اسلامی و افراد منصوب به وی قادرند از طرف وی به عنوان قائم مقام وارد عمل شده و آنچه را که تکلیف اوست از باب ولایت به عمل آورند. اینجا دو شرط اساسی برای اجرای قاعده نیاز داریم یکی امتناع و دیگری وجود حاکم. درخواست ذی حق هم از شروط دیگر است، که به بررسی هر یک می‌پردازیم. (همان،۲۱۸-۲۱۷)

۳-۲-۱- احراز امتناع

در احراز امتناع نکته شایان ذکر این است که تا زمانی که شخص حاکم کسی را ممتنع تشخیص ندهد، نمی تواند از باب ولایتی که دارد اقدامی بر وی انجام دهد. با توجه به این دلیل است که زمانی می خواهیم به این قاعده استناد کنیم باید ابتدا اجبار و الزام ممتنع را به عمل آوریم.(اسماعیلی،۱۳۷۸، ۷۰) احراز امتناع، ناشی از ضرورت و اجبار و الزام است. در مسئله طلاق به دلیل ناتوانی شوهر از تادیه نفقه، ابتدا عجز زوج از پرداخت نفقه اثبات می شود و بعد امتناع از طلاق توسط وی. (صفایی و امامی، ۱۳۸۸، ٢٧٦)

۳-۲-۲- وجود حاکم

ولایت بر شخص ممتنع برای حاکم و افراد منصوب از طرف حاکم میسر است. در واقع مبنا و هدف اساسی از وضع این حکم جلوگیری از هرج و مرج و ظلم و حفظ نظم عمومی جامعه است و به واقعیت پیوستن این مسئله جز با تفویض این امر به حکومت امکانپذیر نیست. (اسماعیلی،۱۳۷۸ ، ۷۱) در زمان حاکمیت فقیه جامع الشرایط، قوه قضایی مشروعیت خویش را در امر قضا از ولایت قضایی وی اخذ می‌کند و قضات قانونی، قضات مأذون از ناحیه او بوده و در چارچوب قانون از صلاحیت لازم برخوردارند. (نقیبی،۱۳۷۸، ١٧٤-١٧٣)

۳-۲-۳- تقاضای صاحب حق

مطالبه و تقاضای ذی حق را باید از شروط اعمال ولایت بر ممتنع به شمار آورد. صاحب حق با مراجعه به حاکم موجبات دخالت حاکم را فراهم می کند. زمانی که صاحبان حق از مطالبات خود اغماض کنند، دیگر احقاق حق و جلوگیری از درگیری و نزاع ضرورتی ندارد. (اسماعیلی،۱۳۷۸، ۷۲-۷۱)

۳-۳- مستندات قاعده

۳-۳-۱- روایات

قاعده الحاکم ولی الممتنع را می توان در برخی روایات یافت. با اغماض از ضعف سندی که در برخی از این روایات وجود دارد بیانگر آن است که حاکم جامعه اسلامی و یا منصوبین وی، بر ممتنعین ولایت دارند. روایت ابو بصیر یکی از آنهاست که در مورد نفقه است.«قال: سمعت ابا جعفر (ع) یقول: من کانت عنده امراۀ فلم یکسها مایواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حق علی الامام ان یفرق بینهما.» (حرعاملی،۱٤۰۳، ۲۲۳)حضرت ابا جعفر فرمودند: مردی که از مهیا کردن و یا فراهم کردن پوشاک و خوراک همسر خود امتناع کند، امام حق دارد که بین شان جدایی بیندازد. این روایت را چه در مورد ناتوان از پرداخت نفقه بدانیم و چه در مورد ممتنع، حاکی از آن است که از طلاق زوجه امتناع می کند.

۳-۳-۲- دلیل عقل و بنای عقلا

اجرای عدالت اجتماعی و حفظ نظم عمومی، آرزوی دیرینه بشریت است. آرمانی منزه و هدفی بزرگ که همه حکومت ها بر آن صحه گذاشته و آن را ادله پیدایش خود دانسته اند. با توجه به آنچه در قرآن کریم آمده، یکی از اهداف مهم و اساسی، ارسال رسل و ایجاد یک نظام الهی است. (محقق داماد،۱۳۸۵، ۲۰۷) انفاق زوج به زوجه یکی از وظایف اساسی در نظام خانواده و از جمله حقوق بسیار مهم زوجه به شمار می‌آید. در شرایطی که زوج از نظر مالی تمکن دارد اما از انفاق به زوجه خود امتناع می‌ورزد، عقل و شرع این رفتار را به عنوان ظلم و بی‌عدالتی تلقی می‌کنند. این امر مصداقی از عدم رعایت حقوق متقابل زوجین است که می‌تواند آسیب‌های جدی به زندگی مشترک وارد کند.عقل انسان به وضوح این حقی را که زوجه باید از نفقه‌ای که حق اوست برخوردار باشد، درک می‌کند. این درک به ویژه زمانی بیشتر اهمیت می‌یابد که به وضعیتی اشاره دارد که زوج با وجود توانایی مالی، از این حق زوجه عدول می‌ورزد. در چنین حالتی، نه‌تنها زوجه متضرر می‌شود، بلکه نظام خانواده نیز دچار چالش می‌گردد.از سوی دیگر، حکم شارع نیز بر حرمت امتناع از انفاق و وجوب الزام به آن دلالت دارد. این حکم به وضوح نیاز به مداخله‌ی حاکم را در مواردی که زوج از انفاق امتناع می‌کند، نشان می‌دهد. حاکم در چنین شرایطی به واسطه‌ی ولایتی که دارد، می‌تواند اقدام به فروش اموال زوج کند تا نفقه زوجه را تأدیه نماید. این اقدام نه تنها برای تأمین حقوق زوجه و حفظ عدالت در خانواده ضروری است، بلکه به عنوان ابزاری برای اجبار زوج به انجام وظایف خود نیز محسوب می‌شود.لذا ضروری است که همگان به وجوب انفاق و تأمین حقوق برابر در زندگی مشترک اهتمام ورزند و در موارد عدم رعایت آن، نهادهای حاکمیتی ورود و اقدام سریع نمایند. این اقدامات می‌تواند به حفظ منافع خانواده و جلوگیری از بروز بحران‌های جدی در زندگی مشترک کمک شایانی نماید. (نقیبی،۱۳۹۳، ۱۷۵)

در جوامع بشری، حفاظت از حقوق مظلوم و رساندن آن‌ها به حق خویش، به‌منزله‌ی یکی از اصول بنیادین و تعهدات حاکمیت به شمار می‌رود. این امر نه‌تنها به‌عنوان یک وظیفه اخلاقی بلکه به‌عنوان یک ضرورت اجتماعی برای حفظ نظم و ثبات در هر نظام مدنی وجود دارد. سیره عملی عقلا، نشان‌دهنده‌ی تمایل طبیعی انسان‌ها به تشکیل حکومتی است که بتواند در سایه‌ی آن، عدالت را برقرار و حقوق افراد را تضمین نماید.حکومت به‌عنوان نهاد متعهد، باید در راستای تحقق اصل مقابله با ظلم و برقراری عدالت فعال باشد. این بنای عقلا که در میان تمامی انسان‌ها و در

تمام زمان‌ها و مکان‌ها رواج دارد، ثمره‌ی تعاملات اجتماعی و نیاز به امنیت و ثبات در جامعه است. بنابراین، عدم توجه به این ضرورت می‌تواند به تضعیف بنیان‌های اجتماعی و افزایش ناامنی منجر شود.از آنجا که بنا بر عقل، هر نوع بی‌توجهی به حقوق مظلوم می‌تواند درنهایت به تهدید حقوق دیگر افراد منجر گردد، ضرورت دخالت حاکم جهت حفظ نظم اجتماعی و تضمین این حقوق، بار دیگر به وضوح نمایان می‌شود. در نتیجه، مفهوم عدالت و نقش حاکمیت در تحقق آن، عنصر کلیدی در تداوم جامعه‌ای سالم و پایدار است. در این راستا، حمایت از مظلوم و جلوگیری از ظلم باید به‌عنوان یک اصل اساسی در اندیشه‌های حکومتی مورد توجه قرار گیرد تا بتوان در پرتو آن، نظام اجتماعی را حفاظت و تقویت نمود. (نجفی،۱۳٦٥، ج۱۵، ١٦٤)

۳-۳-۳- اجماع

اجماع یکی از مهم‌ترین ابزارهای استنباط احکام و تعیین معیارهای اسلامی در فقه اسلامی به شمار می‌آید. در سخنان بزرگان دین، به ویژه علما و فقیهان، می‌توان به وضوح مشاهده کرد که اجماع به عنوان یک اصل محوری در برداشت‌های فقهی تأکید شده است. اگرچه برخی از این اجماع‌ها به‌طور رسمی و قاعده‌مند شکل نگرفته‌اند، اما به صورت صغریات و مصادیق متعدد، مورد استناد قرار گرفته‌اند.مرحوم حاج شیخ محمدحسین غروی اصفهانی، در آثار خود این موضوع را به‌خوبی توضیح می‌دهد. وی اذعان می‌کند که اجماع در مورد ولایت حاکم در بسیاری از موارد وجود دارد و در کلام اصحاب، به‌ویژه فقهای شیعه، به عنوان یک اصل مسلم شناخته شده است. این بدان معناست که اجماع به‌عنوان یک مبنای معتبر در استنباط احکام، در مواردی بدون نیاز به اثبات خاص به‌کار می‌رود و به عنوان یک سند معتبر فقهی مورد استناد قرار می‌گیرد.به طور کلی، اجماع نه تنها ابزاری برای استنباط احکام اسلامی محسوب می‌شود، بلکه نشان‌دهنده همکاری و هم‌فکری علمای دین در راستای تبیین اصول و موازین حاکم بر جامعه اسلامی است. این اجماع در نهایت موجب تقویت دستگاه فقهی و ایجاد یک انسجام فکری در مواجهه با مسائل مختلف اجتماعی و دینی می‌شود. (اسماعیلی،۱۳۷۸، ٧٦)

۳-٤- برخی از موارد کاربرد قاعده در حقوق خانواده

در این قسمت به برخی از موارد کاربردی این قاعده در حقوق خانواده می پردازیم.

۳-٤-۱- امتناع از پرداخت نفقه

زمانی که نفقه دیگران بر شخصی واجب شود و او از تادیه نفقه خودداری کند، حاکم در ابتدا وی را الزام به پرداخت نفقه می نماید و اگر این الزام موثر واقع نشد، ممکن است با اعمال ولایت بر ممتنع، اموالش را به فروش برساند و نفقه را پرداخت نماید.(شهید ثانی،۱۳۸۸، ١٤٦-١٤٥) نفقه زوجه نیز مشمول همین حکم فقهی است.(نجفی،۱۳٦٥،ج ۱۵، ۲۰۷) ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «زن می‌تواند در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد.»

۳-٤-۲- امتناع از طلاق

یکی از مواردی که حاکم در عقد نکاح دخالت می‌کند طلاق زوجه است. وجود اختیار طلاق در دست مرد، ممکن است موجب سوءاستفاده شود. برای جلوگیری از چنین امری به حاکم اجازه داده شده است تا در صورتی که شرایط

طلاق فراهم باشد مطابق مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی اقدام به طلاق زوجه نماید. هر گاه حاکم نتواند حکم را اجرا کند و زوج را ملزم به پرداخت نفقه نماید، برخی فقها معتقدند: زمانی که زوج با استطاعت مالی از تادیه نفقه امتناع کند و این مسئله در نزد حاکم مطرح شود، حاکم زوج را اجبار به پرداخت نفقه و یا طلاق می کند، اگر شوهر از انجام این دو خودداری کرد، طبق ظاهر امر، در صورتی که زوجه درخواست طلاق نماید حاکم او را طلاق خواهد داد. (الموسوی الاصفهانی،۱۳۹۳، ج۲، ۳۳۵)

۳-٤-۳- طلاق زوجه غایب مفقودالاثر

مبحث مفقودالاثر شدن زوج و آثار حقوقی آن در قانون مدنی ایران، از جنبه‌های مهم در حوزه حقوق خانواده به شمار می‌رود. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، صراحتاً شرایطی را تعیین کرده است که تحت آن، زوجه می‌تواند درخواست طلاق کند. طبق این ماده، در صورتی که زوج چهار سال تمام غایب مفقودالاثر باشد، زوجه می‌تواند با مراجعه به حاکم درخواست طلاق نماید. این موضوع در شرایط مختلف اجتماعی و اقتصادی، ابعاد مختلفی را به خود می‌گیرد.یکی از پرسش‌های کلیدی در این زمینه، امکان صدور حکم طلاق قبل از انقضای چهار سال است. در این راستا، عسر و حرج زوجه ناشی از عدم توانایی برای صبر کردن، قابل توجه است. موجه بودن این امر به ویژه در مورد زن جوان، جای تأمل و بررسی دارد. برخی فقها بر این باورند که در مواردی که زوجه به لحاظ مالی یا عاطفی در مضیقه است و نمی‌تواند چهار سال انتظار بکشد، حاکم می‌تواند به استناد قاعده نفی حرج، حکم طلاق را صادر کند.برای مثال، زنی که در شرایط اقتصادی نامناسب‌تری قرار دارد و نمی‌تواند نیازهای مالی خود را تأمین کند، یا در مواردی که مفقودالاثر بودن زوج به معنای قطع ارتباط عاطفی و اجتماعی بوده و برای زوجه مشقت ایجاد می‌کند، می‌تواند دلیلی برای تسریع در حکم طلاق باشد.

به‌این‌ترتیب، تأکید بر حقوق زنان و نیازهای واقعی و عاطفی آن‌ها در کنار رعایت مقررات قانونی، ضروری به نظر می‌رسد.بنابراین، قانون‌گذار و مراجع قضایی باید با در نظر گرفتن شرایط خاص و فردی هر پرونده، تأسیسات قانونی را به گونه‌ای تفسیر و اجرا نمایند که انصاف و عدالت در راستای حمایت از حقوق زوجه و خانواده حفظ گردد. این رویکرد به ویژه در پاسخ به نیازهای زنان جوان، که ممکن است در شرایط خاصی دچار عسر و حرج شوند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۱، ۷۵) بنیان‌گذار جمهوری اسلامی در این باره می‌فرمایند: در صورتی زن بخاطر نداشتن شوهر در سختی و حرج باشد نه از باب نفقه، زن اگر بخواهد صبر کند ممکن است در معرض فساد قرار بگیرد، حاکم پس از ناامیدی در پیدا شدن زوج و قبل از منقضی شدن چهار سال، می تواند زوجه را طلاق بدهد. اگر در این مدت زمان یاد شده در معرض فساد باشد و به حاکم مراجعه نکرده باشد، برای حاکم اجازه طلاق در صورت یأس بعید نیست.(موسوی خمینی،۱۳۸۱، ج ۳، ۱٤٥)

۳-٤-٤- امتناع از ایلاء

ایلاء سوگندی است که زوج یاد می‌کند که همیشه یا بیش از چهار ماه با زوجه دائمه خود مقاربت نکند. در این صورت زوجه می‌تواند از دادگاه الزام او را برای طلاق یا نقص سوگند بخواهد. قصد زوج از این سوگند آزار و ایذاء زوجه است. (ملک زاده،بی تا، ۲۰٦)حاکم نمی‌تواند زوج را اجبار به انتخاب یک امر نماید، حق انتخاب با شوهر

است. حاکم زوج را بین دو راه مخیر به انتخاب کرده و نمی تواند زوج را جز آن چه شرعاً بر وی واجب است مجبور نماید.(حرعاملی،۱٤۰۳،ج ۱٤، ۳۲٦)

۳-٤-۵- امتناع از ظهار

اظهار در بین اعراب جاهلی از اقسام طلاق محسوب می‌گردید؛ بدین صورت که مرد به همسر خویش می‌گفت :انت منّی کظهر امی (تو نسبت به من مانند پشت مادرم هستی) و با گفتن این کلام همسر مرد از او جدا شده و تا ابد بر او حرام می‌گردید. ظهار نوعی طلاق غیر قابل بازگشت بود که مرد حق رجوع نداشت و زن تا آخر عمر نمی‌توانست همسر دیگری برگزیند. (طباطبایی،۱۳۷٤، ج ۱۹، ۳۱۲) در صورت وقوع این امر، زن مخیر است صبر پیشه کند، اگر صبر و تحمل نکرد می تواند به حاکم مراجعه نماید؛ در اینجا حاکم بین پرداخت کفاره و رجوع به همسر و یا طلاق دادن او، زوج را مخیر می نماید. اگر هیچ یک از راه های فوق را تا سه ماه نپذیرفت، حاکم زوج را به زندان افکنده و با سخت گرفتن در خوردن و آشامیدن، وی را مجبور به انتخاب دو راه، رجوع و یا طلاق می نماید. اگر زوج این دو راه هیچ کدام را انجام نداد، حاکم خود اقدام به طلاق زوجه می نماید.(محقق داماد،۱۳۸۵، ۲۲۹) در خصوص نحوه طلاق زوجه برخی بر این باورند: «نکاح زوجه دائمه از طریق طلاق به وسیله دادگاه طبق مقررات مذکور در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی منحل می‌گردد. چون این امر از حقوق امامیه اقتباس‌شده است.» (امامی،۱۳۸۱،ج٤، ۳۱۰)

٤- جایگاه دادستان در امور صغار

قانون مدنی دادستان را به عنوان ناظر در امور محجوران و بر عملکرد اشخاص مرتبط با کودک، به ویژه پدر و مادر کودک و جد پدری و افرادی که متقاضی حمایت از صغیر هستند مورد تاکید قرار داد. جایگاه دادستان در امور صغار از چهار دیدگاه قابل بررسی است:

٤-۱- جایگاه نظارتی

حمایت از صغیر، به عنوان یک موضوع حقوقی و اجتماعی مهم، نیازمند بررسی و نظارت دقیق است. قوانین مرتبط با کودکان، هرچند به وضوح به واژه «نظارت» اشاره نمی‌کنند، اما اصول اساسی مانند قاعده اذن بر شی اذن به لوازم آن، استدلال‌هایی را برای توجیه این نظارت فراهم می‌آورند. این بدین معناست که نظارت بر صغیر نباید به عنوان نقض حریم شخصی خانواده یا خدشه‌دار کردن اختیارات والدین تلقی شود. به ویژه در مواردی که ولی قهری در نگهداری اموال کودک به نوعی خیانت کرده یا توانایی لازم برای رسیدگی به امور او را نداشته باشد.ماده ۱۱۸٦ قانون مدنی، ناتوانی ولی قهری را در مواردی چون غیبت یا حبس (ماده ۱۱۸۷) مطرح می‌کند. اما این ناتوانی به معنای سلب تکلیف ولی قهری در امور کودک نیست. در واقع، نظارت دادستان از نوع استصوابی است و اقداماتی که تحت این نظارت انجام می‌شود، بدون تأیید و تصویب دادستان اعتبار ندارد. این نوع نظارت و تأکید بر اهمیت آن در اقداماتی که قیم کودک انجام می‌دهد، در قوانین مانند ماده ۸۳ قانون امور حسبی و مواد ۱۲٤۱ و ۱۲٤۲ قانون مدنی به وضوح قابل مشاهده است.لذا، با توجه به شرایط خاص هر کودک و نیازهای ویژه او، ضروری است که نظارت قانونی به گونه‌ای برقرار شود که هم حقوق صغیر و هم حرمت خانواده حفظ گردد. از این رو، ایجاد تعادل بین حمایت از

کودکان و حفظ اختیارات والدین به عنوان یک چالش اساسی در تدوین و اجرای قوانین مرتبط با کودکان به شمار می‌آید.

از جمله وظایف دادستان را می توان اقدامات صدور حکم حجر و تقاضای نصب قیم دانست. یکی از وظایف دادستان نظارت بر عملکرد قیم است و قیم در صورت کوتاهی در قبال عمل خود مسئول است و اگر خسارتی را به بار آورد باید از عهده آن بر آید. محجور ممیز می تواند از دادستان در مواقعی که کوتاهی قیم را در تربیت و نگاهداری و دادن هزینه او به دادگاه اطلاع نداده، شکایت کند. (صفایی و قاسم زاده،۱۳۹۳، ۳۳۱)

٤-۲- جایگاه پیشنهاد دهنده

نظارت دادستان در امور کودک، به‌عنوان یک مؤلفه کلیدی در حمایت از حقوق کودکان و تضمین رفاه آنان، به انجام اقدامات قانونی در مواقع ضروری می‌انجامد. این اقدامات می‌تواند شامل درخواست رسمی از دادگاه و یا ارائه پیشنهادات به آن باشد. در این راستا، وظیفه دادستان این است که به دقت نیازهای کودک را شناسایی کرده و از طریق مراجع قضائی اقدام نماید.ماده ۱۲۲۲ قانون مدنی، به صراحت بر وظیفه دادستان در معرفی قیم برای محجور تأکید دارد. این ماده به‌طور مستقیم نشان می‌دهد که دادستان باید با توجه به شرایط موجود، در راستای حفظ حقوق و منافع کودک اقدام کند. همچنین، در مورد سمت امانت، ماده ۱۰۸ قانون امور حسبی نیز نوع دیگری از مسئولیت دادستان در معرفی افراد مناسب به دادگاه را تشریح می‌کند. این وظایف، بیانگر نقشی است که دادستان در تأمین امنیت و حمایت از کودکان در شرایط خاص بر عهده دارد.به طور کلی، نظارت دادستان در این حوزه نه تنها به شناسایی و حل مشکلات فوری کودکان کمک می‌کند، بلکه زمینه‌ساز تحقق عدالت و تأمین حقوق اساسی آنان نیز می‌باشد. با پذیرش یا رد درخواست‌ها و پیشنهادات دادستان توسط دادگاه، اطمینان حاصل می‌شود که تصمیمات اتخاذ شده در راستای منافع کودک است.

٤-۳- جایگاه اقدام کننده

از دیگر وظایف دادستان می توان به عنوان اقدام کننده، که وظیفه اداره امور صغیر را بر عهده گرفته است، دانست. این وظیفه زمانی متوجه دادستان می شود که محجور فاقد ولی قهری، امین و یا قیم باشد و تا زمان نصب شخصی به این مسئولیت، ممکن است ضرری یا آسیبی متوجه کودک شود. مانند مسئولیت دادستان در حفظ اموال غیر تا زمانی که امین برایش مشخص نشده است.(ماده ۱۱۳ قانون امور حسبی)

٤-٤- جایگاه مدعی و مدعی علیه

دادستان به عنوان نهاد قانونی و نماینده عمومی، نقش ویژه‌ای در دفاع از حقوق اشخاص محجور ایفا می‌کند. منظور از افراد محجور، کسانی هستند که به دلیل سن کم، ناتوانی یا شرایط مشابه، امکان دفاع از حقوق خود را ندارند. بر اساس ماده ٦٦ قانون امور حسبی، دادستان می‌تواند به عنوان مدعی طرح دعوی کند و از کلیه اختیارات مدعی برخوردار است. این مسؤولیت به ویژه زمانی که صغیر ولی یا قیم نداشته باشد، حائز اهمیت است. گاهی اوقات نیز این مسؤولیت به وجود قیم نیز تسری پیدا می‌کند.علاوه بر این، دادستان می‌تواند به طور مستقل و در کنار قیم، حق پژوهش درباره برخی احکام و قرارها را نیز داشته باشد. مطابق ماده ١٥٦ قانون امور حسبی، حضور دادستان در جلسه

دادگاه الزامی است و اعتبار جلسه دادگاه به حضور وی وابسته است، بدون اینکه دادستان طرف دعوی باشد. این موضوع به وضوح بیانگر اهمیت نظارت دادستان در دعاوی مربوط به محجوران است.در برخی شرایط، دادستان ممکن است به عنوان مدعی علیه نیز قرار گیرد، به ویژه زمانی که محجور ادعای خروج از حجر را داشته باشد. قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ بر این موضوع تأکید می‌کند و دادستان را طرف دعوی صغیر، مدعی رشد تلقی می‌کند. همچنین، در ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی، ضرورت مداخله دادستان در تمامی امور محجورین مورد تایید قرار گرفته است و عدم استماع نظر دادستان قبل از صدور رأی می‌تواند منجر به نقض حکم گردد.بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که دادستان از جمله نهادهای اساسی در حمایت از حقوق محجوران به شمار می‌رود و وظایف وی به عنوان نماینده قانونی در دعاوی مربوط به افراد آسیب‌پذیر، حاکی از ضرورت مداخله وی در تمامی مراحل رسیدگی‌های قضایی است (اسدی،۱۳۸۹، ۷-۳).

۵- قلمرو ولایت دادستان

ولایت ولی قهری به عنوان یکی از اصول بنیادین نظام حقوقی، شامل امور مالی و غیر مالی می‌گردد. این موضوع به وضوح در ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی کشور لحاظ شده است. بر اساس این ماده قانونی، اختیارات ولی قهری به‌گونه‌ای طراحی شده‌اند که به ایشان اجازه می‌دهد تا در تمامی امور مربوط به محجوران، چه مالی و چه غیر مالی، تصرفات لازم را انجام دهند. از این رو، حیطه عمومی اختیارات ولی قهری به اعتبار اصل عام بودن آن، تمام جوانب زندگی محجور را در بر می‌گیرد.با توجه به ماده ۷۳ قانون امور حسبی، دادستان قضایی در موارد محجورانی که دارای ولی قهری یا وصی هستند، حق مداخله ندارد. این اصل به معنای عدم وجود حقی برای دادستان در ورود به امور محجوران تحت ولایت ولی قهری است. چنانچه دادستان حتی در مواردی بخواهد مداخله کند، این اقدام نمی‌تواند جنبه قانونی داشته باشد و بر اساس ارزش‌های انسانی و اخلاقی انجام می‌گیرد.ولایت دادستان در این زمینه به دو قسمت اصلی تقسیم می‌شود: نخست، ولایت در امور مالی. این موضوع به سبب وجوه پیچیده مالی و اقتصادی محجوران نیازمند دقت و بررسی ویژه‌ای است، چرا که حفاظت از حقوق مالی این افراد به طور خاص مهم می‌باشد. در بخش دوم، مسائل غیر مالی مورد بررسی قرار می‌گیرد که شامل موضوعات مرتبط با حقوق اجتماعی، فرهنگی و شخصی محجوران می‌گردد.در نتیجه، می‌توان گفت که ولایت ولی قهری به عنوان یک اصل محوری در حقوق خانواده و حمایت از محجوران به شمار می‌آید و عدم مداخله دادستان در این امور، به منظور حفظ حقوق و کرامت انسانی محجوران اهمیت ویژه‌ای دارد.

۵-۱- امور مالی

پدر و جدر پدری به عنوان ولی قهری نسبت به اداره اموال فرزندانشان تکلیف دارند و هدف از این تکلیف و اختیار به ولی قهری حمایت بر محجوران در خانواده و جامعه می باشد. اگر این امر را بپذیریم باید گفت اجازه دادستان در امور محجوران درست است. (کاتوزیان،۱۳۸۵،ج ۲، ۲۱۷) از سوی ولی قهری رعایت مصلحت مولی علیه اجباری است، بنابراین رعایت آن تکلیف ولی قهری است اگر رعایت نکند دادستان حق مداخله پیدا می کند. بنیانگذار جمهوری اسلامی در این باره می فرمایند: اگر با ادله و قراینی برای حاکم مشخص شد که ولی قهری در راستای ضرر

و زیان طفل عمل کرده، می تواند آنها را بر کنار کند. البته جستجو و بررسی در مورد عملکرد اولیای قهری بر حاکم واجب نیست. (موسوی خمینی،۱٤۲۰، ج۲، ۱۳)

اگر محجور ولی قهری دارد و تحت سرپرستی و نگهداری آنها باشد، در امور مالی وی کسی حق دخالت ندارد. در مورد این موضوع رئیس بنیاد شهید دهه شصت طی نامه ای از امام خمینی درباره اموال فرزندان شهدای جنگ تحمیلی کسب تکلیف می کند. در این نامه می نویسد: در ارتباط با مسائل خانواده شهدا و رسیدگی به این مسائل نیاز به اجازه ولی فقیه دارند. مثل حفظ اموال فرزندان صغیر شهدا، اینکه باید در آن دخل و تصرفی صورت گیرد و یا برخی وسایل که ضروری نیست باید فروخته شود و تبدیل به احسن شود ... امام در پاسخ فرمودند: مجاز هستید برای حفظ اموال صغار و مصلحت آنها، اقداماتی را که شایسته است انجام بدهید و اگر این صغار جد پدری دارند با نظر و اجازه آنها باشد. (مهدوی نیا،۱۳۹٦، ٤۳) با توجه به نظر امام خمینی(ره)، دادگاه و دادستان اختیاری در حفظ اموال صغاری که پدرانشان را در جنگ از دست داده اند، ندارند.

۵-۲- امور غیرمالی

ولایت ولی قهری فقط در امور مالی خلاصه نمی‌شود، در امور غیرمالی که در برخی موارد بسیار مهم هستند و اهمیت آن از امور مالی هم مهم‌تر است وجود دارد. چون اصولاً محجور در اکثر مواقع مالی ندارد که درگیر مشکل شود، اما مسائل مهمی مثل ازدواج، تربیت، طلاق و... وجود دارد که قانونگذار برای آن قوانینی را وضع کرده و مراجع صالحی را برای نظارت و کنترل آن در نظر گرفته است.

۵-۲-۱- ازدواج و طلاق

ماده ۱۰٤۱ قانون مدنی در سال ۱۳۸۱ مورد اصلاحاتی قرار گرفت. در این اصلاحات ازدواج صغیر علاوه بر رعایت مصلحت از طرف ولی قهری، تشخیص دادگاه صالح هم ملاک می باشد. ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی در مورد طلاق زوجه مجنون دائمی مقرر می دارد: ولی مجنون دائمی در صورت مصلحت مولی علیه می تواند زن او را طلاق بدهد. البته ولی مجنون باید از دادستان و دادگاه اجازه بگیرد تا مبادا حقوق محجور ضایع نشود. درباره طلاق زوجه صغیره، قانونگذار اختیاری به ولی قهری نداده، به نظر می رسد قانونگذار بر آن بوده که صغیر بعد از بزرگ شدن، خود در این باره تصمیم بگیرد. در واقع طلاق و نکاح از اموری است که مربوط به شخصیت انسان است و هرکس باید در این خصوص خود تصمیم بگیرد. در برخی موارد ازدواج محجور بنا به ضرورت پزشکی و روانی باید انجام شود. بدین ترتیب قیم باید در ازدواج و طلاق مداخله نماید و به تبع آن اعمالی از سوی دادستان اجباری می شود. که عبارتنداز:

قیّم در مورد نکاح و طلاق صغیر هیچ اختیاری ندارد. طبق ماده ۱۰٤۱ قانون مدنی عقد نکاح دختر قبل از رسیدن به ۱۳ سال تمام شمسی و پسر قبل از رسیدن به ۱۵ سال تمام شمسی منوط به اذن ولی نه قیم، آن هم به شرط رعایت مصلحت صغیر و با تشخیص دادگاه صالح می باشد. ولی قهری در مورد نکاح صغیر اختیار دارد و در مورد طلاق وی، خود صغیر پس از بلوغ تصمیم می گیرد. در مورد ازدواج و طلاق سفیه چون مربوط به امور غیر مالی است تصمیم گیری در این مورد با خود سفیه است و دادستان در اینجا نقشی ندارد، اما بهتر است نکاح و طلاق وی با درخواست سرپرست و اجازه دادستان و تصویب دادگاه باشد. بدین شکل مصلحت سفیه بهتر لحاظ می شود.در

امورات مجنون دخالت قیم بیشتر ضرورت دارد. چون که مجنون درست است که از لحاظ جسمی کامل و نیاز به ازدواج دارد، ولی از جهت روانی ناقص است. در مورد طلاق هم بدین شکل می باشد. طلاق مجنون از زنش که حاضر به زندگی با یک شخص دیوانه نیست و به نفع هر دوی آنها است. ازدواج مجنون که تحت قیمومت است در صورت اجازه دادن پزشک و با اجازه دادستان مجاز است و در موردی که طلاق زوجه مجنون ضرورت دارد به پیشنهاد دادستان و تصویب دادگاه، قیم می تواند همسر مجنون را طلاق دهد.(ماده ۸۸ قانون امور حسبی)طبق ماده ٨٤ قانون امور حسبی، نظارت و کنترل در نگهداری اشیاء قیمتی و اسناد و وجوه نقدی.برآورد مخارج سالیانه مولی علیه و هزینه اداره کردن اموال وی(ماده ۱۲۳۷ قانون مدنی)اعلام کوتاهی قیم در تادیه هزینه و یا قصور او در تربیت و نگهداری محجور به دادگاه (ماده 96 قانون امور حسبی).درخواست خروج از تحت قیمومت (مواد 1245 و 1255 قانون مدنی).اجازه ثبت معاملات راجع به اموال صغار و محجوران به وسیله قیم آنها. ماده 22 آیین نامه دفاتر اسناد رسمی مصوب1317 .(بیگدلی و صحرانورد،۱۳۹۲، ۱۱۷-۱۱٦)

۵-۲-۲- حضانت

قانون مدنی ایران به صراحت والدین را مکلف به حضانت و نگهداری از فرزندان خویش کرده است. طبق ماده ۱۱۷۲، در صورت کوتاهی یا خودداری والدین از این وظیفه، حاکم می‌تواند به درخواست هر یک از والدین یا دادستان، اقدام به الزام والدین به انجام مسئولیت‌های خود نماید. این ماده نشان‌دهنده تعهد و مسئولیت والدین در قبال فرزندان است و تأکید می‌کند که در صورت عدم امکان الزام، حضانت به هزینه والد دیگر تامین خواهد شد.ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی به مسئله‌ای مهم‌تر اشاره دارد: در شرایطی که عدم مراقبت صحیح والدین سلامت جسمی یا تربیتی کودک را در خطر قرار دهد، دادگاه می‌تواند به درخواست نزدیکان، قیم یا دادستان، تصمیمات لازم را اتخاذ کند. این اقدام نه تنها به حفظ سلامت و تربیت کودک کمک می‌کند، بلکه نشان‌دهنده اهمیت حمایت اجتماعی از حقوق کودکان است.ورود دادستان به موضوع حضانت نه‌تنها ضروری است، بلکه به عنوان یک اقدام حمایتی در راستای تحقق منافع کودک مورد تایید قرار می‌گیرد. در این راستا، مصلحت کودک و نیازهای ویژه وی همواره باید در نظر گرفته شود که این امر با نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض نیست. بنابراین، قوانین مدنی موجود، چارچوبی اساسی برای حفاظت از حقوق کودک و نظارت بر رفتار والدین فراهم می‌آورد که به نفع آینده جامعه است.

این شرایط در سه حیطه قابل بررسی است که مداخله دادستان را ضروری می نماید:زمانی که پدر کودک در قید حیات نباشد، در این صورت حضانت طفل با مادر است. اگر ولی قهری و یا دادستان تشخیص دهند که حضانت طفل توسط مادرش بر خلاف مصلحت اوست می تواند جایگاه حضانت را دچار تغییر کند. که در ماده ٤٣ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ به این مسئله تاکید شده است.در صورتی که دادستان با یکی از اعضای خانواده و یا شخص دیگری تشخیص دهند که حضانت کودک در شرایط مطلوبی قرار ندارد، دادگاه قبل از رسیدگی، حضانت از طفل را به هر کس که مقتضی بداند واگذار می نماید. این امر در ماده ۱۳ قانون حمایت خانواده بیان شده است. آنچه از این مواد قانونی بدست می آید، کنترل و نظارت دادستان نسبت به حضانت و مراقبت صحیح کودک و رعایت مصلحت کودک و هم چنین وضعیت رشد وی است. نظارت دادستان بر امورات کودک از نوع اطلاعی نیست که صرفا اعمال حقوقی بر کودک با نظارت و اطلاع دادستان انجام شود و از مسائل کودک فقط مطلع شود و نتواند در امورات و مسائل طفل

دخالت نماید. بلکه نظارت دادستان بر این امور از نوع نظارت استصوابی است که همه مسائل تحت نظارت مستقیم دادستان و طبق نظر و مصلحت کودک انجام می پذیرد. که مواد ۱۲٤۲ قانون مدنی و ۸۳ قانون امور حسبی بر این امر صحه می گذارد.در مواقعی که والدین کودک به دلیل سوء اخلاق و یا عدم مراقبت درست، باعث صدمه دیدن سلامت جسمی و یا تربیت اخلاقی کودک شوند، در این صورت با مطالبه از دادستان، حضانت از دست والدین کودک خارج می شود. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی مستند این ادعا است. در این ماده آمده است: هر گاه پدر و مادر دچار انحطاط اخلاقی شوند و یا از طفل درست مراقبت نکنند و کودک در معرض صدمه جسمی، روحی و اخلاقی قرار گیرد، دادگاه می تواند به درخواست نزدیکان کودک و یا قیم او و یا به تقاضای دادستان، هر تصمیمی را که شایسته بداند بگیرد. این امر بی تردید در راستای مصلحت کودک و هم چنین جلوگیری از شکل گیری ناصحیح شخصیت کودک در آینده، گرفته شده است. این ماده در راستای مشکلی که در نهاد خانواده بوجود آمده وضع شده است. مداخله دادستان در راستای نظم عمومی و جلوگیری از بی نظمی و هرج و مرج در جامعه و داشتن خانواده ای سالم در جامعه امری ضروری است.

۵-۲-۳- عزل و انعزال ولی قهری

با وجود ولی قهری، مداخله دادگاه و یا دادستان در مسائل صغیر امری مطلوب نیست. اما گاهی اوقات ولی قهری بنا به دلایلی از ابتدا و در حین تصدی به عنوان ولی قهری، صلاحیت خود را از دست می دهد. بنابراین قانونگذار نمی تواند نسبت به این امر بی تفاوت باشد، برای مصلحت محجور و حمایت شایسته از وی، یکسری اختیاراتی را به دادستان محول کرده است تا در زمانی که این مسائل نسبت به کودک رعایت نشد، اقداماتی همچون برکناری ولی قهری، یا ضم امین را انجام دهد. تعیین قیم برای محجوری که ولی قهری وی محجور شده است، برکناری ولی قهری به تقاضای دادستان، در مواقعی که مصلحت و غبطه صغیر را لحاظ نکرده است، از جمله اقدامات دادستان در عزل و انعزال ولی قهری می باشد. ماده ۱۱۸٤ قانون مدنی مقرر می دارد: هر گاه ولی قهری مصلحت طفل را رعایت نکند و اقداماتی را انجام دهد که باعث ضرر به محجور گردد، به درخواست دادستان یا یکی از اقارب و نزدیکان وی و یا به درخواست رئیس حوزه قضایی پس از اثبات آن، دادگاه ولی قهری را برکنار و وی را از دخل و تصرف در اموال محجور منع می کند و برای اداره امور مالی کودک، فرد موثقی را به عنوان قیم مشخص می کند. هم چنین ماده ۱۱۸۵ قانون مدنی بیان می دارد: مدعی العموم مکلف است هر گاه ولی قهری کودک محجور شود، وفق مقررات مربوط به تعیین قیم، قیمی را برای طفل مشخص کند.

۵-۲-٤- عدم فروش اموال غیر منقول محجور مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان

یکی از آرایی که جانشینی دادستان از صغیر را اثبات می کند، عدم فروش اموال غیرمنقول محجور است. مطلبی که از ناحیه تجدید نظرخواه ادعا شده ،این است که ملک مورد بحث تعلق به آقای الف داشته و وی محجور بوده و هست و طبق ماده 83 قانون امور حسبی، اموال غیر منقول محجور فروخته نخواهد شد، مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان و در این مورد عملکرد قیّم سابق مورد تصویب دادستان قرار نگرفته، این اعتراض هم وارد نیست، زیرا سرپرست

محجور در موقع تنظیم قرارداد پدر محجور بوده و طبق ماده 73 قانون امور حسبی دادستان حق دخالت در امور او را ندارد.

خلاصه جریان پرونده این است که آقای ... به وکالت از آقای «ر» پدر آقای الف محجور، دادخواستی به طرفیت آقای«ب» به خواسته اعلام بطلان و بی اعتباری قولنامه مورخه ۱۳۵۹/۱۰/۱۷ فی مابین خوانده و آقای «ر» به دادگاه عمومی شهرستان محلات تقدیم و به شرح دادخواست اجمالاً تقاضای رسیدگی و صدور حکم بر اعلام بطلان و بی اعتباری قولنامه مورخ ۱۳۵۹/۱۰/۱۷ مستند دعوی را در خصوص انتقال پلاک شماره 1683 واقع در قطعه یک محلات نموده و اضافه کرده است که برابر ماده 348 قانون مدنی بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است باطل است. قولنامه مستند به فرض که سایر شرایط صحت معامله را هم داشته باشد به حکم صراحت مواد فوق، محکوم به بطلان است. دادگاه مزبور با تعیین وقت طرفین را جهت دادرسی دعوت، در جریان رسیدگی آقای «ر» فوت و پسر دیگر وی به نام «ه» به سمت قیّم برادر محجورش «الف» منصوب و دوباره آقای ... به وکالت از وی دعوی مطروحه را تعقیب و دادگاه مدافعات وکیل خواهان را استماع و پرونده ثبتی مورد استناد وکیل خواهان را جهت ملاحظه مطالبه و پس از وصول پرونده و استماع اظهارات آقای ... نماینده ثبت اسناد در مورد وضعیت پلاک 1683 اصلی واقع در قطعه یک محلات و استماع مدافعات وکیل خواهان در جلسه مورخه ۱۳۶۳/۷/۱۸ و ملاحظه لایحه ارسالی خوانده، دادگاه برای تعیین میزان تصرفات خوانده در پلاک متنازع فیه، قرار معاینه محلی صادر و پس از اجرای قرار صادره به وسیله آقای مدیر دفتر دادگاه عمومی محلات و استعلام سوابق مربوط به گواهی عمران شماره ۸۰۸– ۵۹/۱۰/۳ پلاک 1683 قطعه یک محلات و بالاخره تقدیم دادخواست ورود ثالث در پرونده کلاسه ۷۶/۶/۲ از طرف آقای ... وکیل آقای «ع» به طرفیت آقایان «الف» و «ب» شهرت ... به خواسته رد دعوی مطروحه خواهان در پرونده ۸۷۳/۶۲ و دستور دادگاه به اینکه هر دو پرونده ضمیمه هم شده و جهت رسیدگی به هر دو پرونده توأمان طرفین دعوی هر دو پرونده جهت دادرسی دعوت و با استماع مدافعات وکلای طرفین در جلسه دادرسی و وصول پاسخ زمین شهری محلات طی نامه شماره1229 –۶۴/۸/۲۰ و بالاخره با تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو و ادامه رسیدگی به پرونده در شعبه اول دادگاه حقوقی یک محلات و استعفای وکلا آقای «ع» دادگاه با کسب نظر مشاور دادگاه عقیده به رد دعوای خواهان پرونده اصلی دایر به بطلان قرارداد مورخ ۹۵/۱۰/۱۷ و عقیده به پذیرش دعوی آقای «ع» به عنوان ورد ثالث در پرونده اصلی به عنوان ذینفع در خصوص سه دانگ از موضوع قرارداد مورخ ۵۹/۱۰/۱۷ مستند دعوای خواهان پرونده اصلی داشته، نظریه دادگاه به طرفین ابلاغ، وکیل خواهان به نظریه دادگاه اعتراض نموده، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است و شعبه هشتم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۵۲۷– ۸– ۶۷/۸/۸ نظریه دادگاه را نتیجتاً تأیید و پرونده را جهت انشای رأی به دادگاه حقوقی یک محلات ارسال داشته و دادگاه مذکور به موجب دادنامه های تجدیدنظر خواسته مبادرت به صدور حکم نموده و حکم صادره به طرفین ابلاغ آقای «ه» به قیمومت از آقای «الف» از احکام صادره تجدیدنظر خواهی نموده، پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع شده است.

اعتراض تجدید نظرخواه تکرار مطالبی است که در مرحله رسیدگی دادگاه نخستین عنوان شده و از طرف دادگاه در نظریه و حکم صادره موجه رد شده است و مطلب جدیدی که در لایحه تجدید نظرخواهی عنوان شده این است که ملک مورد بحث، تعلق به آقای«الف» داشته و وی محجور بوده و هست و طبق ماده 83 قانون امور حسبی اموال غیر منقول

محجور فروخته نخواهد شد، مگر با رعایت غبطه او و تصویب دادستان و در این مورد عملکرد قیّم سابق مورد تصویب دادستان قرار نگرفته این اعتراض هم وارد نیست، زیرا سرپرست محجور در موقع تنظیم قرارداد آقای «ر» پدر محجور بوده و طبق ماده 73 قانون امور حسبی دادستان حق دخالت در امور او را ندارد و حتی اداره سرپرستی طی نامه شماره5 – ۲۷/٦/۲۹ که به عنوان آقای«ر» نوشته و فتوکپی آن پیوست دادخواست بدوی است تصریح کرده که چون حجر«الف» متصل به زمان صغر می باشد طبق ماده ۷۳ قانون امور حسبی موجبی برای دخالت این اداره نیست و شخصاً می توانید در کلیه امور مشارالیه و همچنین امور مالی مداخله و رسیدگی نمایید، نتیجتاً تشخیص و استدلال دادگاه با مندرجات پرونده و قانون مغایرتی ندارد و دادنامه تجدید نظرخواسته که صحیحاً صادر شده است، ابرام می شود. (بازگیر،۱۳۸۳، ۷۸-۷٦)

۵-۲-۵- اذن خروج زوجه از کشور

مداخله دادستان در صدور گذرنامه زنان متاهل، چالش هایی را ایجاد کرده است. وفق قانون گذرنامه ایران، موافقت کتبی شوهر در صدور گذرنامه برای زنان لازم است. در شرایط اضطرار صدور گذرنامه زنان متاهل با موافقت دادستان انجام می شود. این که مداخله دادستان در این مسئله و این که دادستان وارد حریم شخصی زوجین شده بنا به ضرورتی است. اینکه موافقت شوهر در صدور گذرنامه برای زوجه، توسط قانون انجام شده و بنا به ضرورت و جلوگیری از زایل شدن حقوق زن و یا در مواردی که شوهر حضور ندارد و یا در مواردی که زن ناگزیر است از کشور خارج شود و شوهر با وجود ضرورت خروج زن از کشور رضایت نمی دهد، دخالت دادستان در این باره راهگشا است. (ثمنی و نعیمی،۱۳۹۸، ۲٤۱)

٦- نتیجه‌گیری

خانواده در دین مقدس اسلام از قداست و استقلال خاصی برخوردار است. این نهاد محوری، به‌عنوان زیربنای جامعه، باید مورد احترام قرار گیرد و از مداخلات غیرضروری مصون بماند. با این حال، در شرایط خاص و بنا به تشخیص حاکم شرع، ممکن است مداخله در امور خانوادگی ضرورت پیدا کند. این مداخله معمولاً در راستای حفظ منافع عمومی و جلوگیری از ضرر اجتماعی صورت می‌گیرد.حاکم در مواردی می‌تواند در عرصه خصوصی خانواده ورود کند، به ویژه زمانی که عدم احراز حقوق افراد سبب فروپاشی ساختار خانوادگی یا نظم عمومی جامعه شود. مثلاً اگر یکی از اعضای خانواده از انجام وظایف خود سرپیچی کند، حاکم می‌تواند به‌عنوان ولی و به منظور جلوگیری از هرج و مرج، حقوق دیگران را به اجرا درآورد. این نوع از مداخله باید با احتیاط صورت گیرد، چراکه حریم خصوصی خانواده باید محفوظ بماند و مداخله حاکم نباید لطمه‌ای به هویت این نهاد وارد کند.قاعده «الحاکم ولی الممتنع» در فقه علاوه بر تعیین مبانی مداخله حاکم، مشخص می‌سازد که در چه مواردی این مداخله مجاز است. در نهایت، با وجود اینکه فضای خصوصی خانواده باید حفاظت شود، واقعیت‌های اجتماعی ایجاب می‌کند که در مواقعی خاص، مداخله حاکم به منظور تأمین نظم اجتماعی و جلوگیری از آسیب به این نهاد ضروری باشد. به‌عبارتی دیگر، باید به‌نحوی عمل شود که ضمن حفظ حریم خانواده، از بروز مشکلات اجتماعی نیز جلوگیری شود. بنابراین، توجه به

این نکته اساسی است که مداخله حاکم در موارد ضروری می‌تواند به حفظ و گسترش قدرت اجتماعی و ملی کمک کند، و در این راستا لازم است مرزهای مداخله به دقت تعریف شود.

منابع

آخوندی، محمود. (۱۳۷۲). *آیین دادرسی کیفری*،ج ۲، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاداسلامی.

ابن الاثیر، مبارک ابن محمد (۱۳٦۷)، *النهایه فی غریب الحدیث و الاثر*، ج ۱، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱٤۰۸ ق)، *لسان العرب*، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

اسدی، لیلا سادات (۱۳۸۹)،*حمایت دادستان از کودک در خانواده، موانع و چالش ها*،فقه و حقوق خانواده(ندای صادق)، سال پانزدهم،شماره ۵۲.

اسماعیلی، محسن (۱۳۷۸)، *قاعده ولایت حاکم بر ممتنع*، مجله حکومت اسلامی، شماره ۱۱.

امامی، سید حسن(۱۳۸۱)، *حقوق مدنی*، ج ٤، تهران: دانشگاه تهران.

بازگیر، یدالله (۱۳۸۳)، *قتل شبیه عمد و خطای محض*، تهران، نشر بازگیر.

باقرپور، یوسف(۱۳۸٤)، *تضمینات قانون اساسی در دادرسی و تحقیقات مقدماتی*، فصلنامه بصیرت دانشگاه آزاد اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۳٤.

بیگدلی، سعید، صحرانورد، ابوذر(۱۳۹۲)،*تعارض نقش دادستان و سازمانهای غیر قضایی در حمایت از محجوران*، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره سوم.

ثمنی، لیلا و نعیمی، طاهره السادات(۱۳۹۸)،*ضرورت موافقت زوج برای خروج زوجه از کشور*، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ٤۹، شماره ۲.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)،*دایره المعارف علوم اسلامی: قضایی*،ج ۱، چ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱٤۰۳ ق.)، *وسائل الشیعه*، ج ۱٤،چ ششم، طهران:المکتبه الاسلامیه.

دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۷)، *لغت‌نامه*، ج ۱، ٦و ۹و۱۵،تهران: دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ روزنه.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد (بی‌تا)، *مفردات القرآن*، نزار المصطفی الباز.

راوندی، مرتضی(۱۳٦۸)،*سیر قانون و دادگستری در ایران*، تهران: چشمه.

صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۹۳)، *حقوق مدنی: اشخاص محجورین*، چ بیستم، تهران: سمت.

صفایی، سید حسین، امامی، اسد اله (۱۳۸۸)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان.

طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (بی‌تا)، *تکمله عروه‌الوثقی*، ج ۱، قم: داوری.

طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷٤)، *تفسیر المیزان*، ج ۱۹، مترجم موسوی همدانی، سید محمدباقر، قم.

طریحی، فخرالدین (۱۳٦۷)، *مجمع البحرین*، ج ۱، چاپ دوم، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *حقوق مدنی خانواده، ج ۱ و ۲*، چ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، *قواعد فقه (۳) بخش قضایی*، چ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی(۱۳۸۵)، *قواعد فقه، بخش مدنی*، ج ۱، چ سیزدهم،تهران: مرکز نشر اسلامی.

معین، محمد(۱۳۷۹)، *فرهنگ معین*، ج ۲، تهران: امیرکبیر.

ملک‌زاده، فهیمه (بی‌تا)، *بررسی تطبیقی مسئله طلاق «با نگاهی به مقررات جدید»*، مجله فقه و مبانی حقوق، شماره ۸.
منتظری، حسینعلی (۱٤۰۹)، *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*، ج ۱ و ۲، قم: المرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
مهدوی نیا، امیر(۱۳۹٦)،پایان نامه« *جانشینی دادستان از اولیای دم صغیر و چالش های فقهی و حقوقی آن*»،جامعه المصطفی العالمیه،موسسه حقوق و معارف اسلامی.
الموسوی الاصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۹۳ ق)، *وسیله النجاه*، ج ۲، قم: مطبعه مهر.
موسوی خمینی، روح اله(۱۳۸۱)، *استفتائات*، ج ۳، چ اول، قم: دفتر نشر اسلامی.
موسوی خمینی، روح اله(۱٤۲۰)، *تحریرالوسیله*، ج۲، ترجمه سید محمدباقر همدانی، چ هشتم،قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
نجفی، محمدحسن(۱۳٦۵)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۱۵، چ دوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۷)، *استقلال دختر در ازدواج و آراء مربوط به آن*، دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)، دوره ۱۳، شماره ٤۹.
نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۳)، *بررسی قاعده قضایی «الحاکم ولی الممتنع» و کاربرد آن در حقوق خانواده*، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ٦٦.
http://ensani.ir/fa/article/89192

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Reflection in the Primary Jurisprudential Ruling Regarding a Mother Breastfeeding Her Infant

Amir hamzeh Salarzaei[1] | **Jamileh Afroushteh**[2]✉

1. Full Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentala of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Teaching, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan, Iran. E-mail: amir_hsalar@theo.usb.ac.ir
2. Corresponding Author, PhD Graduate, Visiting Lecturer, Department of Jurisprudence and Fundamentala of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Teaching, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan, Iran. E-mail: g.afroushte@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
18 February 2026
Received in revised form:
26 April 2026
Accepted:
04 May 2026
Published online:
13 May 2026

Keywords:
Primary juristic ruling,
breastfeeding (irḍāʿ),
no harm principle (lā ḍarar),
right,
mother–infant bonding

ABSTRACT

The discussion of breastfeeding an infant as one of the clear examples of custody (Articles 1168 to 1179 BC) has been considered both the right and the duty of parents. The father indirectly and the mother directly play a fundamental role in the pure maintenance of the infant, in the health of themselves, the child, the family, and even society. In this article, the author first mentions the background of the discussion using descriptive methods and analysis of documents (verse 233 of Al-Baqarah), medical data, narrations, and opinions of jurists, and then presents the primary and secondary jurisprudential rulings on breastfeeding an infant as primary data and conceptual and confirmation principles of the discussion. Finally, he proves that according to the primary ruling (contrary to previous views), it is obligatory for the mother to breastfeed her infant for a normal and desirable period, and likewise, breastfeeding is not considered a departure from the perspective of the situational ruling on excuses and hardships, but rather a permission. That is, in the absence of favorable conditions, and in the second instance, one can inevitably use alternative nutrition. It is enough to emphasize the necessity of the discussion that the World Health Organization and domestic organizations are faced with new empirical findings every year and increase the scope of academic and multilateral messaging in order to reduce the harms, dangers, and even painful deaths of infants and insist on the approach of breastfeeding to ensure the health of future generations. Undoubtedly, well-founded and documented scientific and religious knowledge will play a prominent role in this approach.

Cite this article: Salarzaei, A. H., Afroushteh, J. (2026). A Reflection in the Primary Jurisprudential Ruling Regarding a Mother Breastfeeding Her Infant. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 31-44.

© Salarzaei, A. H. Afroushteh, J.
Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

تأملی بر حکم اولیه فقهی شیردهی مادر به شیرخوار

امیرحمزه سالارزائی[۱] | جمیله افروشته[۲]✉

۱. استاد تمام، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکدهٔ الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. رایانامه: amir_hsalar@theo.usb.ac.ir
۲. نویسنده مسئول: دانش‌آموختهٔ دکتری، استاد مدعو، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. رایانامه: g.afroushte@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۱۱/۲۹
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۲/۰۶
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۲/۱۴
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۲/۲۳

واژه‌های کلیدی:
حکم اولیه فقهی،
ارضاع،
لاضرر،
حق،
هم‌آغوشی مادر و شیرخوار

چکیده

بحث شیردهی شیرخوار به عنوان یکی از مصادیق بارز حضانت در ماده ی) ۱۱۶۸ لغایت ۱۱۷۹ ق.م) هم حق و هم تکلیف والدین لحاظ گردیده است. پدر به طور غیرمستقیم و مادر به طور مستقیم در نفقه‌ی پاک شیرخوار، در سلامت خود، کودک، خانواده و حتی جامعه نقش بنیادین دارند. نویسنده در این مقاله به روش توصیفی و تحلیل اسناد (آیه ۲۳۳ بقره)، داده های طبی، روایات و آرای فقهاء ابتدا پیشینه بحث را ذکر نموده و سپس حکم اولیه و ثانویه‌ی فقهی شیردهی کودک شیرخوار را به عنوان داده های اولیه و مبادی تصوری و تصدیقی بحث، مطرح و بالاخره ثابت می‌کند که بنا به حکم اولیه (برخلاف دیدگاه های پیشین)، بر مادر واجب است که نوزاد خود را در مدت متعارف و مطلوب شیر دهد و همین طور شیردهی مادر از باب اعتذار و تکلیف عسر و حرجی از منظر حکم وضعی عزیمت نیست بلکه رخصت تلقی می شود .یعنی با فقدان شرایط مطلوب، و در وهله‌ی ثانیه به ناچار می توان از تغذیه جایگزین استفاده نمود. در ضرورت بحث همین بس که سالیانه سازمان بهداشت جهانی و سازمان های درون کشوری با یافته های جدید تجربی مواجه می شوند و بر دامنه‌ی پیام رسانی آکادمیک و چند جانبه می افزایند تا بدین وسیله از لطمات و خطرات و حتی مرگ و میرهای دردناک نوزادان کاسته و بر رویکرد تغذیه با شیر مادر جهت تضمین سلامت نسل های آینده پافشاری نمایند. بدون شک دانش افزایی مستدل و مستند علمی و دینی در این رویکرد، نقش ممتازی خواهد داشت.

استناد: سالارزائی، امیرحمزه؛ افروشته، جمیله. (۱۴۰۵). تأملی بر حکم اولیه فقهی شیردهی مادر به شیرخوار، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۳۱-۴۴.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© سالارزائی، امیرحمزه؛ افروشته، جمیله.

۱- مقدمه

نویسنده در این مقاله بر آن است که با ذکر آیهٔ ۲۳۳ سورهٔ بقره به روش توصیفی و تحلیل سندی، جلوه‌هایی از شگفتی های متد تقیینی قرآنی در قلمرو حقوق خانواده را بیان کند[۱]. لطافت‌های مستفاد از آیهٔ ارضاع که به طور تفصیلی در متن مقاله خواهد آمد به طور مختصر و مفید چنین است.

۱. حکم نسبت به خانواده که هسته مرکزی جامعه بشری بوده و پدر و مادر که نقش دو عمود خیمه خانواده را دارند با یک جمله خبری در معنای انشایی آغاز می شود، به نظر نویسنده این جمله خبری از باب وحدت دال و تعدد مدلول که از ویژگی های انحصاری کلام وحی است، رابطه‌ی وثیق حقوق و حدود طبیعی من له الحق و من علیه الحق را بیان می کند. به عبارت دیگر تنها یک رابطه ناپایدار حقوق قراردادی، آن هم از باب وحدت دال و مدلول که از ویژگی های نظام های قوانین موضوعه بشری است، نمی باشد.

۲. علی‌رغم اینکه پدر متکفل نفقهٔ مادر و فرزند است، چون پایه‌ی سلامت جسم و جان اطفال بیشتر مرهون شیر پاک مادران به عنوان مایع حیاتی است کلام با مادران افتتاح می شود. این به دلالت التزامی غیرمنطوقی می رساند که درحاق واقع در تربیت جسم و جان نسل آینده، مادر نقش اول را دارد.

۳. به نظر می رسد اضافهٔ اختصاصی مفعول به در جمله «يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ» از یک سو تحریک وجدان اخلاقی و عاطفهٔ مادر را موجب شده که بسیار کارساز است و از سوی دیگر حکم تکلیفی الزامی عینی و یک حکم وضعی ترخیصی (که در برخی شرایط قابلیت جایگزین دارد) را افاده می کند.

٤. از کلام «حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ» سه حکم، یعنی الزام، در جایی که غیر شیر مادر جفای به نوزاد است، استحباب اکید، در جایی که تغذیه جایگزین و کمکی نیز نقش دارد و همینطور، حکم حداکثر زمانی کارساز بودن شیر مادر، فهمیده می‌شود.

۵. به دلالت سیاقی از فرازهای آیه یعنی «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ... الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ... عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ... وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ(بقره:۲۳۳)» و نیز دکترین پزشکان در سایه‌ی تحقیقات وسیع طولی و عرضی بسیار مفید بودن شیر مادر، و پرخطر بودن تغذیه غیر شیر مادر، از مجموع همه این ها به نظر می رسد ارضاع به حکم اولیه بر مادر واجب است.

٦. هر چند تکلیف معیشت خانواده (مادر و فرزندان)در یک تقدم زمانی بر عهده مرد خانواده است اما به لحاظ رتبه و غایت در مرتبه دوم بعد از مادر قرار می گیرد.

۷. «لا تُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» به عنوان ذکر عام پس از خواص، بیانگر این است که تمام حدود و وظایف مبتنی بر حقوق طبیعی انسان ها، درحاق شریعت بیش از قدرت و طاقت بشر نیست که سبب عسر و حرج در دینداری شود.

۱- وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ(بقره:۲۳۳)

۸. وقتی اساس روابط بر حقوق طبیعی نه اعتباری بنا گردیده است, هرگونه افراط و تفریط در آن موجب ضرر و زیان واقعی چند جانبه می شود.

۹. فراز «رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» بیانگر انعطاف‌پذیر و سیال بودن چگونگی انجام حکم تکلیفی به تناسب شأن من له الحق، توان من علیه الحق و مقتضای زمان و مکان است؛ به نظر نویسنده، این اعتبار بخشی به عرف مقبول معقول بشری در قلمرو اجتهاد است که موجب پویایی و به روز بودن شریعت می شود.

۱۰. از کلام «فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا» برمی‌آید که برای تنقیح مناط موضوعات احکام، از باب سبب و مسبب، نظر کارشناسان خبره با آخرین یافته ها و داده ها و در عین حال رضایتمندی صاحبان حق و تکلیف بسیار مستحسن است.

۱۱. بعد از آگاه سازی نرم و ملایم طبع در بیان مقررات واقعی (نه اعتباری)، و ایجاد آمادگی در پیروی از قوانین مدنی، با یک اخطاری که متوجه وجدان درونی انسان هاست، ضمانت اجرایی قوانین مرتبط، در محضر خدایی که عالم به سر و علن انسان هاست، تضمین می شود . از مجموع آنچه ذکر شد دانسته می شود که در تضمین قوانین، نفع فعلی حکمت تاسیس نهادهای قانونی و حقوقی است نه نفع فاعلی و این منحصر در قوانین مبتنی بر وحی الهی است. بدون شک این امر، قانون مداری را به حد اعلی و آن هم به طور نرم نه خشک و مکانیکی، ارتقا می دهد. از این روست که چون قوانین الهی جنبه عینی و نفس الامری دارد، هرچه یافته های دانش تجربی، بیشتر گردد پرده از حقانیت بیشتر قوانین برداشته می شود از جمله در خصوص فواید حیاتی شیر مادر نسبت به فرزند، مادر و جامعه و محیط زیست که در منابع دست اول روانشناسان تجربی و پزشکان مندرج است، این حکمت ها مندرج است. در این مقاله ثابت می شود که حکم تکلیفی اولیه شیردهی مادر به شیرخوار (برخلاف آرا مشهور فقهاء) واجب و حکم وضعی آن رخصت (به این معنا که با وجود برخی موانع از جمله آلودگی عارضی شیر مادر، قابل جایگزین است) می باشد؛ از این رو نخست حیاتی بودن شیر مادر که یک موضوع تجربی است با یافته ها و دکترین پزشکان مطرح می شود تا موضوع ارضاع که سبب حکم و وجوب ارضاع است، منقح شود، آنگاه به ادله و بویژه نوع حکم، به عنوان مسبب و پیامد موضوع به خصوص با محوریت آیه ارضاع پرداخته می‌شود.

طرح مسئله

باتوجه به این که رابطه ی نوزاد با مادر با صرف نظر از رویکرد تشریعی یک رابطه تکوینی و طبیعی است، قهراً هر نوع عدول از رویه ی پیوندهای طبیعی، خروج از جایگاه طبیعی تلقی شده و بدون شک ظلم است (ابن منظور۱٤۲۳, ج٦: ۲۳) و می دانیم قبح ظلم و نقطه مقابل آن یعنی حسن عدل، از قضایای مستقل عقلی است. اینکه شیر مادر ضامن سلامتی جسم و جان کودک بوده و اساس ایمنی و قوت طول عمر انسان، سخت بدان وابسته است و حتی تاثیر شگرفی که در سلامت جسم و روان مادر دارد، بر کسی پوشیده نیست. هر از گاهی یافته های نوین، از بی بدیلی شیر مادر، هم برای حفظ و ارتقای سلامت مادر و هم کودک منتشر می شود، اطبا معتقدند شیر مادر، پیامدهای استثنایی بر سلامت دوران بزرگسالی انسان می گذارد؛ ذیل ماده ۲٤ پیمان نامه جهانی حقوق کودک (که تقریبا همه کشورهای جهان از جمله ایران آن را امضا کرده اند) در بحث سلامت جسم و روان کودک و نیز کاهش مرگ و میر نوزادان و کودکان، به اهمیت بهداشت و تغذیه ی کودک بویژه از مزایای تغذیه با شیر مادر سخن به میان آمده است و در ماده

۵۳ دبیر کل سازمان ملل متحد به عنوان امانتدار پیمان نامه تعیین شده است .(پیمان نامه‌ی حقوق کودک سازمان ملل متحد مصوب نوامبر ۱۹۸۹ :٤ به بعد) در ایران نیز انجمن ترویج تغذیه شیر مادر با همکاری دفتر بهبود تغذیه جامعه و نیز «صندوق کودکان سازمان ملل متحد»[۲] تلاش‌های چشمگیری در ترویج تغذیه با شیر مادر انجام داده اند. از جمله تلاش های علمی می توان، راهنمای حمایت از تغذیه شیر مادر، شیر مادر و تغذیه شیرخوار و دانستنی های تغذیه شیرخواران را نام برد که در چندین هزار نسخه و چند بار تجدید چاپ آن هم بعد از سال های ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۷ منتشر شده است، همینطور کتاب مرجع پزشکی تحت عنوان (Breastteeding Handbook for Physicians) برای پزشکان فوق تخصص نوزادان، را نام برد؛ بدیهی است که این عزم جهانی و اهتمام ملی، حاکی از حیاتی بودن تغذیه با شیر مادر است.

معنای لغوی رضاع: امتص ثدیها او ضرعها، یعنی مکیدن (طفل) شیر را به طور مستقیم از پستان مادر لحاظ گردیده است. (مجموعۀ من المؤلفین، بی تا، ۱ : ۳۵۰)

در هفت جای قرآن به مشتقات ارضاع و شیردهی اشاره شده است. آیه‌ی(۲۳۳ بقره، آیه ی ۱۵ احقاف، آیه ی ١٤لقمان, آیه ٦ طلاق, آیه ۲ حج, آیه ۷ و ۱۲ قصص) در مجموعه ی حدیثی وسائل الشیعه, ذیل کتاب النکاح در احکام اولاد از باب ٦٧ به بعد ٤١ حدیث پیرامون مقررات رضاع طفل وارد شده است که دو نمونه در اینجا ذکر می شود.

در ادامه حدیث شماره ۲۷۵۵۷ امام صادق (ع) از رسول خدا (ص) چنین نقل می کند[۳]: وقتی زنی نوزادش را شیر می دهد، خدا در مقابل هر بار که نوزاد از پستانش شیر می‌مکد، ثواب آزاد کردن بنده ای به او عطا می فرماید. وقتی مادر از شیر دادن فراغت یافت، فرشته ای دست نوازش بر پهلویش می نهد و می گوید: کار را از سر بگیر که خداوند تو را آمرزید.(نک به مجلسی، ١٤٠٣، ١٠٤: ١٠٧–١٠٦) این کار در اهمیت، فوق تصور بشر است، اما در قبح سهل انگاری و ترک ارضاع در حدیث شماره ی ۲۷٥٦۷ چنین آمده: " و عنه، عن احمد، عن محمد بن عیسی ،عن محمد بن سنان، عن عمار بن مروان،عن سماعه عن ابی عبدالله علیه السلام قال: الرضاع واحده و عشرون شهراً فما نقص فهو جور علی الصبی. چنانچه نوزاد کمتر از ۲۱ ماه شیر داده شود به طفل ستم شده است. و رواه الشیخ باسناده احمد بن محمد، و الذی قبله باسناده عن محمد بن یعقوب. و رواه الصدوق باسناده عن سماعه بن مهران والذی قبله باسناده عن سعید بن سعد، مثله(همان :۷۲۹)

آیا با تاکیدهای اکید دینی و علمی فوق الذکر و آنچه در ادامه نوشتار خواهد آمد، ارضاع و ضررهای حاصل از ترک شیر مادر که یک نوع جفا بر طفل و حتی بر مادر تلقی می شود، نمی توان گفت علی القاعده شیردهی طفل از سوی مادر او واجب باشد ؟! مدعا و فرضیه نویسنده شیر دادن مادر به طفل، هم از باب حق دوجانبه (مادر و کودک) و هم تکلیف یکجانبه (مادر) به حکم اولیه لازم و واجب است. از سوی دیگر، حکم وضعی ارضاع عزیمت نیست

2- UNICEF

۳- «فَإذا وَضَعَت كانَ لَها منَ الأجرِ ما لا تَدری ما هُوَ لعظَمه ، فَإذا أرضَعَت كانَ لَها بكُلِّ مَصَّةٍ كَعدلِ عتقِ مُحَرَّرٍ من وُلدِ إسماعيلَ ، فَإذا فَرَغَت مِن رَضاعِهِ ضَرَبَ مَلَكٌ عَلى جَنبِها ، و قالَ : اِستَأنِفِي العَمَلَ ؛ فَقَد غُفِرَ لَكِ» (مجلسی، ١٤٠٣، ١٠٤: ١٠٧–١٠٦)

بلکه رخصت است بدین معنی که در صورت فقدان شرایط و بروز موانع در تاثیر مقتضی مجوز جایگزینی تغذیه با غیر شیر مادر را دارد.

نقش شیر مادر در شیرخوار از نظر پزشکی:

از ویژگی های شیر مادر بالا بردن ضریب هوشی کودکان (IQ) به میزان ۳ تا ۱۱ واحد است، این در حالی است که در دنیای پزشکی، دارویی که IQ را افزایش دهد نداریم. شیر مادر اولین واکسن نوزاد بوده، دارای ایمونوگلوبولین (Ig) است و عفونت ها و اسهال و استفراغ کودک را کاهش می دهد .(دومین همایش کشوری قرآن و طب,۱۳۸۸: ۹۷۵) شیر مادر، پاکیزه، دارای درجه حرارت مناسب و عاری از آلودگی میکروبی است، جذب کلسیم شیر مادر به سبب نسبت متناسب کلسیم به فسفر، بهتر انجام می شود، به دلیل وجود عواملی مانند لاکتوفرین و اسیدیته بیشتر شیر مادر، جذب آهن شیر مادر به مراتب بهتر صورت می گیرد. میزان سدیم و پروتئین شیر مادر به حدی است که به کلیه های نوزاد که هنوز کامل نشده اند صدمه ای وارد نمی کند.(همان، ص۹۸۵) شیر مادر به عنوان یک غذای استثنائی همراه با دنیایی از عاطفه و مواد ایمنی بخش که همچون سپری مطمئن از سلامت کودک در برابر عوامل بیماری زا محافظت می کند، نقش غذا و دارو داشته و در حقیقت اکسیر زندگی است، شیر مادر در رشد مغزی و عاطفی کودک نیز اثر بی نظیر و منحصر به فردی دارد و در قطره قطره ی آن، امید به زندگی، عافیت، رشد و تکامل، و در یک کلمه «زندگی» می درخشد. گرچه بیشتر به طور غریزی در طول قرون گذشته، شیر مادر را به عنوان غذای خاص طفل خود شناخته بود، اما به دلیل غفلتی که در چند دهه گذشته دامنگیر او گردید، هر سال شاهد میلیون ها مورد مرگی بوده که اگر کودکان از این نعمت بی دریغ پروردگار محروم نمی شدند به وقوع نمی پیوست. لذا جامعه ی پزشکی جهانی، در یک رستاخیز بین المللی برای احیای جایگاه شیر مادر و ترویج تغذیه‌ی کودکان با این عصاره ی حیات بخش به پا خاسته است، جنبشی که به برکت آن سالیانه علاوه بر ۷ تا ۸ میلیون کودکی که هم اکنون از تغذیه با شیر مادر از مرگ نجات پیدا می کنند، از افزون بر یک میلیون مرگ دیگر کودکان هم جلوگیری کند.(دانستنی های تغذیه شیرخواران:۹) سلول های زنده و عوامل مختلف ضد میکروبی موجود در شیر مادر می توانند باکتری ها، ویروس ها و انگل ها را از بین ببرند و در نتیجه احتمال ابتلای شیرخوار را به بسیاری از عفونت ها، به خصوص عفونت های گوارشی و تنفسی و گوش میانی کاهش دهد. حتی در صورت ابتلاء به بیماری، شدت و احتمال مرگ و میر ناشی از آن در شیرخواری که از شیر مادر تغذیه می کند، به مراتب کمتر از سایر شیرخواران است. میزان ابتلاء به آسم، اگزما و انواع آلرژی در شیرخوارانی که از شیر مادر است استفاده می کنند، بسیار کمتر است. در شیرخوارانی که از شیر مادر تغذیه می کنند به علت متابولیسم بهتر کلسترول، مشکل افزایش کلسترول در بزرگسالی و احتمال ابتلا به بیماری های قلبی عروقی، کمتر است.(برکاتی، ۱۳۹۵: ۱۰)

لازم به توضیح است که، با وجود آنکه شیر مادر در شرایط متعارف، از منظر پزشکی منبع تغذیه‌ای مناسب و مطلوب برای شیرخواران محسوب می‌شود، اما این مطلوبیت را نمی‌توان به‌صورت مطلق و مستقل از وضعیت سلامت مادر و کودک تحلیل کرد. زیرا برخی وضعیت‌های پزشکی ممکن است موجب منع موقت یا دائم شیردهی، محدودیت آن، یا ضرورت استفاده از روش‌های تغذیه‌ای جایگزین شوند؛ لذا، وجود بیماری یا مصرف دارو به‌خودی‌خود به معنای ممنوعیت شیردهی نیست و تشخیص آن به نوع، شدت و پیامدهای وضعیت پزشکی وابسته است

(who,2009,p7). به عنوان نمونه، افسردگی پس از زایمان به‌خودی‌خود مانع مطلق شیردهی نیست. اما، در موارد شدید، به‌ویژه هنگامی که اختلال روانی موجب اختلال جدی در عملکرد مادر، ناتوانی در مراقبت ایمن از شیرخوار یا خطر آسیب به خود یا کودک شود، ادامه شیردهی باید در چارچوب ارزیابی تخصصی سلامت روان و شرایط بالینی مادر و کودک بررسی شود (Breastfeeding Challenges,2021,p43). همچنین، بیماری کودک یا ضعف جسمانی مادر تنها در صورتی می‌تواند در حکم شیردهی مؤثر باشد که بر اساس ارزیابی پزشکی، شیردهی موجب ضرر قابل توجه برای مادر یا کودک شود یا توانایی مادر برای تغذیه ایمن و مؤثر شیرخوار را به‌طور جدی مختل کند مانند گلاکتوزمی کلاسیک نوزاد و یا مادران مبتلا به ویروس ابولا و غیره .(who,2009,p8)بنابراین، باید میان دشواری و خستگی متعارف دوران شیردهی، که به‌تنهایی موجب رفع تکلیف نیست، و وضعیت بیماری‌زا یا ضعف شدید و غیرمتعارفی که با ضرر قابل اعتنا یا مشقت خارج از تحمل متعارف همراه است، تفکیک کرد.

مزایای شیردهی مادر نسبت به خود مادر از نظر طبی:

الف: وقتی مادر نوزاد خود را شیر می دهد عادت ماهیانه و به دنبال آن تخمک گذاری او به تاخیر می افتد و در نتیجه حاملگی بعدی و زودهنگام و پیامدهای عمدتا نامطلوب آن، به ندرت اتفاق می افتد.

ب: ایجاد تحریکاتی که با شیر خوردن از نوک پستان مادر صورت می گیرد، انقباضات پی در پی رحمی اتفاق افتاده و موجب جمع شدن سریع تر رحم گردیده و پیشگیری از خونریزی غیر متعارف، و کم خونی مادر می شود.

ج: مادران شیرده، چربی ذخیره شده ی دوران حاملگی که برای ساختن شیر اتفاق افتاده را زودتر از دست داده و دچار کاهش وزن مثبت می شوند و نیز زودتر اندام های مرتبط با حالت stable و طبیعی برمی گردد.

د: ریسک ابتلاء به بیماری سرطان رحم و پستان در مادران شیرده کمتر از زنان دیگر است.

ه: هم آغوشی مادر و کودک تاثیر مثبت و شگفت انگیزی در آرامش سازمانه روانی – عاطفی، طرفین دارد و این خود سرمایه اولیه سلامت جسم و روان مادر و فرزند و به تبع آن، جزء آورده‌ی آرام بخش اولیه‌ی خانواده ایست که مادر پناهگاه عاطفی آن است. (برای برخی مستندات این اقوال و سایر موارد ر ک: به موارد مندرج ذیل، در منبع لاتین پزشکی سابقه الذکر)

۲- پیشینه بحث

فقهای گرانقدر متقدم و متأخرکه این بنده به آرای آنها مراجعه نموده است، بالاتفاق با اندکی تغییر در عبارت به عدم وجوب رضاع به حکم اولیه از سوی مادر نسبت به شیرخوار(جز در خصوص آغوز یا لبأ) قائل هستند. در اینجا به ترتیب سیر تاریخی این مقاله را با ذکر آرای مشاهیر فقهای متقدم و متأخر ذکر نموده و نویسنده در ذیل هر مورد، دلایل خود را ذکر می کند.

جای شگفتی است که شیخ مفید سر سلسلهٔ فقهاء و متکلمین عظام، علی‌رغم اینکه به صراحت فتوا به وجوب عینیِ ارضاع مادر به شیرخوار نداده، معذالک می نویسد: " و الحد الذی یجوز فصل الصبی من الرضاع فیه من الزمان، بلوغه احداً و عشرین شهراً، فان فصل منه دون ذالک کان ظلماً له(مفید، ۱٤۱۰: ۵۳۱) به نظر نویسنده از این عبارت شیخ به دلالت منطوقی، منع از شیر گرفتن طفل شیرخوار، کمتر ۲۱ ماه به عنوان ستم به شیرخوار و به دلالت التزامی مفهومی (مفهوم مخالف شرط)، ضرورت ارضاع به مدت ۲۱ ماه برداشت می شود. در ادامه ی همان صفحه می

نویسد: " و نفقه ولدها و اجره رضاعه الی وقت فصاله لازم لابیه" حال اگر با وجود تأدیه‌ی نفقه توسط زوج، برای زن باردار، زمینهٔ تولید شیر را فراهم گردیده و نیز با همان وجوب نفقه بعد از تولد، شیر حاصل شده است، چگونه بر مادر با آن همه اهمیتی که در شیر مادر است، شیر دادن واجب نباشد؟! ایشان در رساله‌ی احکام النساء، برخی شرایط دیگر مرضعه (اعم از مادر و غیرمادر) را مطرح می کند (مفید،بی تا: ۵۰) مرحوم ابوصلاح حلبی نیز احقیّت مادر را نسبت به ارضاع طفل مطرح می کند اما حکم به الزام مادر نمی دهد(نک، حلبی، ۱٤۰۳: ۳۱٦)

قاضی ابن براج در یک عبارت چنین می نویسد: و ینبغی ان یرضع الصبی حولین کاملین... و امّا النقص فلا یجوز ان یکون اکثر من ثلاثه اشهر فان فعل ذالک کان جوراً علیه و افضل ما یرضع به الصبی من الالبان، لبن امه، و الام ان کانت حرّه و ارادت رضاعه کان لها ذالک و ان لم ترده لم تجبر علیه و ان کانت امه، کان الزمها ذالک جائزاً. (نک. ابن براج، ۱٤۰٤، ۲: ۲٦۱) این فقیه نبیل در صفحه ۲٦۲ همین منبع، مطلب جالبی می نویسد: " و الذی اظن، انه لیس للمرأه مادامت فی حباله، ان تمتنع من ارضاع ولدها منه بلا عوض، و له اجبارها علیه اذا کان متعارفاًو لم یکن علیها ضرر، لانه من شؤون المعاشره و ایجاد العائله و وجوب طاعه الزوج و قد جعل الله تعالی رزق الولد فی ثدی امه کما ورد فی الخبر و بناء التزویج غالباً علیه، و قوله تعالی والوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین، و لم اجد فی النصوص المعتبره ما یدل علی خلافه لکنّه خلاف المعروف بین الاصحاب و الله العالم. ایشان به نوعی وجوب بر مادر قائل است، اما نه از بابی که مد نظر نویسنده‌ی این مقاله است، یعنی ایشان حکم وجوب را با درخواست شوهر از زن و آن هم از باب اطاعت شوهر اعلام می کند؛ حال آن که به نظر می رسد، با دلایل گذشته و آینده ای که ذکر می شود، وجوب ارضاع یک حکم مطلق و آن هم به صورت اولیه بر مادر باشد. از این روست که قاضی ابن براج در ادامه می نویسد: پدر می‌تواند شیرخوار را از مادری که درخواست اجرت بیشتر(و لو اندک)می‌کند بگیرد و به یک مرضعه‌ی دیگر تسلیم کند هرچند مادر به این امر راضی نباشد. اما چنانکه می‌گوییم نباید پدر جلوی انجام واجب الهی مادر را گرفته و به مادر و کودک آن همه آسیب هایی که ذکر شد وارد کند. شاید اگر اهمیت حیاتی بودن شیر مادر که در سایه علم و تجربه ثابت شده و نیز برای پیشگیری از این همه مرگ و میر و بیماری های خطرناک آن زمان منقّح شده بود، فتاوای علماء به اقتضای تنقیح موضوع، چیز دیگری بود.

ابن حمزه طوسی سید ابوالمکارم ابوزهره هم، فقط اهمیت مادر و افضلیّت شیر او را نسبت به دیگران ذکر می‌کند و حکم به وجوب شیر دادن مادر به فرزند خود را نمی‌دهد (نک طوسی، ۱٤۰۸ : ۳۱۵ ؛ ۱٤۱۷: ۳۸۷)

در هیچ یک از آثار شیخ الطائفه (شیخ طوسی) وجوب ارضاع از سوی مادر به چشم نمی خورد، بلکه ایشان هم به افضلیت شیر مادر برای فرزند و احقیّت او برای شیر دادن فرزندش می‌پردازد، در عین حال کمتر از ۲۱ ماه شیر دادن را جور و ستم به شیرخوار تلقی می کند (نک طوسی، ۱٤۲٤، ج۳: ٤۵ تا٤۷)

شیخ علی بن محمد بن قومی و ابن ادریس حلی و یحیی بن سعید حلی هم، ضمن اینکه شیر دادن مادر را به شیرخوار خود واجب نمی‌دانند، در عین حال کمتر از ۲۱ ماه شیر دادن مادر را ستم بر طفل می دانند(نک ابن ادریس، ۱٤۱۱، ۲: ٤۷۱ و٤۷۲ و حلی ۱٤۰۵: ٤۵۹ و سبزواری، بی تا: ۵۱۰) این در حالی است که به نظر نویسنده، حداقل این آیه با صرف نظر از برخی روایات، با صراحت و قاطعیت وجوب لزوم شیردهی مادر به شیرخوارش را می رساند زیرا:

۱. شروع خطاب آیه به مادران و آن هم با یک جمله‌ی خبری در قالب انشاء، که به قول اصولیان، تاکید بر الزام و مؤدای آن است، اگر نگوییم امر و نهی به صیغه، دال بر نص به الزام فعل و ترک می باشد.، جمله خبری در قالب امر و یا نهی، الزام را صریح و منصوص می‌گرداند. آخوند خراسانی در این خصوص می نویسد:" هل الجمل الخبریه التی تستعمل فی مقام الطلب و البعث مثل یقتسل و بتوضّأ و یعید، ظاهره فی الوجوب او لا؟ الظاهر الاول بل یکون اظهر من الصیغه... بل بداعی البعث بنحو آکد، حیث انه بوقوع مطلوبه فی مقام طلبه اظهاراً بانه لا یرضی الّا بوقوعه فیکون آکد فی البعث من الصیغه".

چنان که ملاحظه گردید مرحوم آخوند با ذکر دو "بَل" ترقی، صراحت الزام را می فهمند.(آخوند خراسانی،بی تا:۷۰ و ۷۱) و اینکه جمله خبری در مقام و سیاق انشاء مفید تاکید بیشتر از جمله انشایی است مختار ما به عنوان نویسنده این مقاله می باشد که سالهاست در سطح عالی و دکتری مشتغل به تدریس و تحقیق هستیم. چرا که شارع،گو اینکه جز به وقوع متنجز مفاد جمله خبریه بلحاظ اهمیت کاربردی آن خشنود نمیگردد.

از باب وحدت سیاق، اگر نگوییم وحدت سیاق، خود دلیل است، حداقل قرینه است که ارضاع نیز بر مادر واجب باشد، زیرا بدون شک و هیچ اختلافی، نفقه زن و فرزندان علی القاعده به عهده‌ی زوج و پدر خانواده است؛ همینطور با فوت پدر بر عهده وارثین است که از ترکه‌ی متوفی، نفقه‌ی مادر و طفل شیرخوار هزینه شود. از این روست که خداوند می فرماید: " و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف... و علی الوارث مثل ذالک." مرحوم فیض کاشانی در تفسیر صافی می نویسد: " و علی الوارث (ای) و علی الوارث المولود له، بعد موته مثل ذالک(ای) مثل ما کان یجب علی المولود له" (فیض کاشانی، ۱٤۲۵، ۱: ۲٦۲) لفظ "علی" همانند حدیث مشهور نبوی "علی الید ما اخذت حتی تؤدیه" معنای حرفی داشته اما وضع اسمی دارد. یعنی بر پدر و هم‌ینطور وارثین وی نفقه مادر و شیرخوارِ نیازمند واجب است.(نک، محقق اردبیلی، بی تا: ٥٤۰)

۲. بر اساس مفاد قاعده‌ی مشهور "لاضرر"، با احراز ضررهای سهمگین بر شیرخوار حتی مادر و نیز بر سلامت و اقتصاد خانواده و در نهایت اجتماع، آیا باز هم مادر می تواند بدون هیچ عذر شرعی و عقلی، شیر دادن را ترک کند؟! به نظر می رسد قاعده" لاضرر" هم مسقط تکلیف به منطوق و هم مثبت تکلیف به مفهوم باشد. وقتی در قرآن با عنایت و حکمت، از باب مفاعله ماده ضرر استفاده شده، می رساند که وقتی مادر به شیرخوار، شیر نمی دهد ضمن اینکه به طفل ضرر می زند، خود سود نمی برد، یعنی چنان نیست که مثل برخی ضررها، خود ضارّ سود ببرد. ابن اثیر در ذیل قاعده" لاضرر" می نویسد: یایضرّ الرجل اخاه فینقصه شیئاً من حقه و الضرار فِعال من الضّرر: ای لا یجازیه علی اضراره بادخال الضرر علیه و (هو ایضاً) ان تضرّه من غیر ان تنتفع به(ابن اثیر،۱۳٦۷، ۳: ۸۱) از این معنا معلوم می شود که تنقیص در حق افراد (در اینجا کم شیر دادن طفل) ضرری است که مورد نهی واقع شده و چون احکام اقتضایی (وجوب و حرمت) متقابل هستند، لذا به دلالت التزامی بیّن به معنای اعم، حکم وجوب استفاده می شود. شیخ اعظم با قاطعیت می‌نویسد: " انّ الشارع لم یشرّع حکماً یلزم منه ضرر علی احد، تکلیفیّاً کان او وضعیّاً"(انصاری،۱٤۲۸، ۲: ٤٦۰). این تصور موهوم و باطلی است که گمان رود مادری به فرزند خود شیر ندهد ژست و ترکیب بدنی وی بهم نمی‌خورد، بلکه ضرر و ریسک و خطر بالایی متوجه مادر هم می‌شود. می‌دانیم دفع ضرر و جلب منفعت به حکم مسلّم عقلی واجب و لازم است.

۳. معطل گذاشتن یک عضو سازنده ی شیر پاک و بهداشتی به عنوان یک کارخانه اعجاب انگیز و از سوی دیگر نیاز حیاتی آیا کفران نعمت نیست؟!

٤. آیا بند ۲ اصل ۲۱ قانون اساسی و ماده ۱۱۸٦ و ۱۱۷۲ قانون مدنی، که به زیبایی حضانت طفل را (بویژه در دوران شیرخوارگی) هم حق و هم تکلیف والدین می‌داند و آنها را موظف به اقامه این امر می نماید، مفید لزوم نیست؟ آیا فراز این آیه‌ی شریفه (با تفسیرهای بسیار لطیف و زیبا) که می فرمایند: و لا تضار والده بولدها و لا مولود له بولده" مؤید بندهای ۳ و ٤ و ۵ این مقاله نیست؟ برای توضیح بیشتر در این خصوص (نک طبرسی، ١٤٠٦، ١-٢: ٥٨٦ و کاشانی،١٤٢٥، ١: ٢٦٠-٢٦٣ و ثقفی تهرانی،بی تا، ١: ٢٩٤)

فخر المحققین و ابن فهد حلی هم عباراتی مشابه با عبارات فقهای پیشین ذکر کردند الّا اینکه با تعجب و تاسف باید گفت بنا به آنچه در برخی کتب فقهی مندرج است، چنانچه شیر دهنده ای، غیر از مادر با اختلاف یک درهم کمتر راضی به شیر دادن طفل باشد، پدر می تواند با صلاحدید خود طفل را از مادر گرفته و تسلیم مرضعه اجنبی کند.(نک فخر المحققین، ۱۳۸۹، ۳: ۲٦۲ و ابن فهد حلی،١٤١٣، ٣: ٤٢٤)

شهید ثانی(ره) اصل اولیه را بر عدم وجوب ارضاع بر مادر می داند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، یعنی به صورت ثانوی و استثنائی شیر دادن بر او واجب شود؛ این البته چیزی است که به فرضیه ما، در وجوب به صورت یک قضیه موجبه جزئیه نزدیک است، اما مدعای نگارنده این است که به حکم اولیه شیر دادن مادر با آن همه اهمیتی که از شما بیرون است واجب می گردد. اما برعکس به طور استثنائی و ثانوی می تواند وجوب برداشته شود. ایشان چنین می فرماید: عدم وجوب ارضاع الولد علی الام مشروط بوجود الاب او وجود للولد و وجود مرضعه سواها و قدرته علی دفع الاجره الیها او تبرعه و الّا وجب علیها...."در ادامه می نویسد: "و لأصالهٔ عدم الوجوب"(شهید ثانی، ١٣٦٥، ٨: ٤١٢). در پاسخ می گوییم علی القاعده وقتی ما یک اصل لفظی (جمله خبری آکد از جمله ی انشایه) داریم نوبت به اصل عملی عدم لاصاله عدم الوجوب) نمی‌رسد و استدلال ایشان بر اینکه مادر را نمی توان بر اساس حدیث "لاتجبر و الحر علی رضاع الولد و تجبر ام الولد" اجبار کرد، در جایی می‌تواند باشد که یا شیر مادر نارسا است و یا اینکه شیر او آلوده به بیماری های جسمی و یا روحی مورد تایید پزشکان روانپزشکان باشد، یا خود مادر بر اثر ضعف و ناتوانی جسمی قادر به شیر دادن نیست، نه در شرایط طبیعی.

صاحب جواهر می نویسد :"لایجب علی الامّ ارضاع الولد و در ادامه در تفسیر متن شرایع می نویسد:" بل الظاهر عدم تقیید نحو المتن بغیر اللّباء – و هو اول ما یحلب مطلقاً او الی ثلاثه ایام لوجوب ارضاعه ایاه، کما افتی به الفاضل و الشهید- لعدم الدلیل علی وجوبه، بل ظاهر الادله خلافه. و لو سلّم فهو من حیث الضرر لا من حیث کونها امّاً.(نجفی، ١٤٢٢، ٣: ٥١-٥٢) جای شگفتی است که مرحوم محقق حلی عدم وجوب ارضاع مادر را مطلقا بیان می کند، مع ذالک در ادامه می نویسد :و یجوز و القتصار علی احد و عشرین شهراً و لا یجوز و نقصه عن ذالک و لو نفص کان جوراً. و شارح فاضل، سید صادق شیرازی ذیل آخر عبارت فوق در پا ورقی می‌نویسد: و لو نقص کان جوراً ای حراماً. حال اگر واجب و حرام دو حکم متقابل، آن هم از نوع تقابل سلب و ایجاب است،که به نظر نگارنده چنین است، پس اگر ترک مدت شیردهی مذکور جور و حرام است، چرا شیر دادن در آن مدت، واجب نباشد؟!(محقق حلی، بی تا، ١-٢: ٥٦٦، و بی تا، ٣: ٥١-٥٢) صاحب جواهر در عبارت خاطرنشان کرد که اگر هم، آغوز به طفل شیرخوار از سوی امّ

واجب باشد، از باب قاعده "لاضرر" است، اگر چنین باشد چرا ۲۱ ماه بلکه حداقل ٦ ماه اول شیرخوارگی که به اجماع پزشکان تنها غذای طفل شیر مادر است و تغذیه به غیر آن ضررهای هنگفتی دارد واجب نباشد؟! اینکه اگر شیر دادن شیرخوار بر مادر واجب باشد پس با جواز اجرت گرفتن چگونه سازگار می شود؟! در پاسخ می گوییم جز در غیر واجبات عبادی عینیه تعیینی، مثل نماز و روزه، اخذ اجرت بر واجبات توصلی، فی الجمله ممنوع نیست، مثل نجات غریق و رساندن مجروح به بیمارستان و همینطور اجرت وصی نسبت به اعمالی که برای موصی علیهم از باب تکلیف وجوبی انجام می دهد.(امامی،۱۳۷۰، ۳: ۱٤۹ و شهید ثانی، ۱۳٦٥، ۲: ٦۲) فاضل مقداد در ذیل آیه‌ی ارضاع چنین می نویسد: انّ الوالدات ینبغی لهن ان یرضعن اولادهن لانّ هذه الجمله خبر فی معنی الامر تقدیره لیرضعن اولادهن اذ لا جائز ان یکون علی الخبریه و الالزم الکذب، فانّه قد یرضعن ازید و انقص، و لیس الامر للوجوب لاصاله البراءه بل لمطلق الرجحان الشامل له و للندب(فاضل مقداد، بی تا، ۲: ۲۳۱) در ادامه ذکر می کند: " ...و روی اصحابنا انّ ما نقص عن احد و عشرین فهو جور علی الصبی". دو اشکال عمده بر این دیدگاه می توان وارد کرد:

۱. تبادر ذهنی از استعمال صیغه امر اعم از ماده و صیغه، وجوب و لزوم است؛ وقتی جمله خبری در معنای امر استعمال شود با تاکیدی که در مؤدّای آن است، اظهر، بلکه نص در لزوم می گردد چنان که خود ایشان نیز در عبارت پیشین متذکر گردید.

صاحب معالم می فرماید:" صیغه إفعل و ما فی معناها (از جمله جملات خبری در مقام انشاء) حقیقه فی الوجوب فقط بحسب اللغه علی الاقوی وفاقاً لجمهور الاصولیّین".(عاملی، بی تا ،۱: ۹۷) یعنی صیغه امر و جملات خبری در مقام انشاء، نص در وجوب و الزام است . ایشان برای اثبات این منظور در ادامه‌ی گفتار خود چند دلیل نقلی، عقلی و عرفی ذکر می‌کند.

۲. وقتی دلیل لفظی منصوص، آن هم آیه‌ی قرآن با تاکید جمله خبری داریم، نوبت به ندب از یک سو و نوبت به إعمال اصل عملی برائت از سوی دیگر، نمی رسد، زیرا طبق قاعده معروف مشهور "الاصل دلیل حیث لا دلیل له" می باشد .چگونه شیر دادن را واجب ندانیم و اصل برائت را إعمال کنیم، در حالی که در پایان آیه ارضاع دو تهدید جدّی برای ضمانت اجرایی آن آمده است:

الف: واتقوا الله

ب: وعلموا انّ الله بما تعملون بصیر

محی‌الدین الدرویش چه زیبا بیان می‌کند که: "جمله إتقوا الله" من الفعل و الفاعل و مفعول به، مستأنفه مسوقه للمبالغه فی المحافظه علی ما شرع فی امر الاطفال و المرضع و عدم التفریط بحقوقهم"(الدرویش، ۱٤۲۸،۱: ۳۰٥ و نیز نک فیض کاشانی، ۱٤۲٥، ۱: ۲٦۳). از مفاد منطوقی، اعم از مطابقی و تضمنی و نیز دلالت التزامی آیه شریفه‌ی" ولا تضارّ والده بولدها و لا مولود له بولدها" (بقره: ۲۳۳) چگونه می توان گذشت؟! بالاخره اگر شیرخواران در تغذیه خود دچار بی‌اعتنایی و ستم واقع شوند، آثار مالی، جسمی و روانی آن اولاً دامن فرزندان و ثانیاً دامن والدین را خواهد گرفت و می بینیم که در قرآن در آیه فوق بطور معجزه آسا از ماده‌ی ضرر باب مفاعله (لاتضارّ) استفاده شده است. به نظر نویسنده جار و مجرور "لمن اراد" متعلق به کاملین، از باب قرب و سازگار شدن معنی می باشد و چون کاملین به عنوان صفت و مشتق است صلاحیت وابسته نمودن جار و مجرور را هم از نظر معنی و هم از قاعده اقربیت به خود،

دارد ثمره‌ی این از باب تعدد دال و مدلول این است که رضاعت ۲۱ ماه و به طور متیقن ٦ ماه به عزیمت واجب و مازاد آن تا ٢٤ ماه، مندوب باشد. از این رو، بیان فیض کاشانی که می فرماید:" لا تضارّ والده زوجها بولدها(ای) بسبب ولدها بان ارضاعه تعنّتاً او غیظاً علی ابیه و سیما بعد الفها الولد".(فیض کاشانی، ١٤١٥، ١: ٢٦١) حداقل به دلالت التزامی، مؤید وجوب شیر دادن مادر به شیرخوار می‌باشد.

اگر احتمال برود که چون مادر برای شیر دادن، اخذ اجرت می کند پس ارضاع برای او مباح بوده و واجب نیست، در پاسخ چنان که پیشتر از این نیز گذشت، می گوییم چنین ملازمه ای به صورت یک قضیه کلیه (اعم از موجبه و سالبه) نیست، بلکه در عناوینی چون وصایت که حتی واجب عینی تعیینی اما توصلی است، اخذ اجرت جایز است(انصاری،١٤٢٢، ٢: ١٣٦). بلکه بالاتر، در ذیل عنوان جهاد که یک عنوان تعبدی است، می دانیم که، رزمندگان از غنایم جنگ، بهره مند شده و سهم می برند. شیخ طوسی ذیل عنوان تقسیم الغنیمه بعد اخراج خمسها می نویسد: "اصناف الذین یستحقون الغنیمه: الغزاه و هم الذین ارصدوا انفسهم للجهاد فهؤلاء، لهم من الغنیمه، الاربعه اخماس(شیخ طوسی،١٤٢٤، ٥: ٦٦) و چنان که گذشت وصایت عهدی، چون به حکم خدا بر وصی واجب می شود، و از طرفی کار هر انسان محترم است، مستحق اجرت است و می تواند اجرت درخواست و اخذ کند.(نک به، امامی،١٣٧٠، ٣: ١٤٩ و شهید ثانی، ١٣٦٥، ٢: ٦٢).این در حالی است که مرحوم شیخ در خصوص جهاد می نویسد:" الجهاد فریضه من فرائض الاسلام و رکن من ارکانه" بنابراین منعی نیست که در عین حال که امری و کاری بر انسان فرض باشد، اجرت و سهم مالی هم به او تعلق گرفت(همان، ٢: ١٦٧). آیا این همه منافع چشمگیر بلکه حیاتی غیرقابل اغماض برای فعل ارضاع و این همه مضار کوتاه مدت و بلند مدت ترک فعل، بر روی تن و روان کودک و مادر در سبب حکمی که وجوب باشد کافی نیست؟! و نیز آیا با این همه اهمیتی که در منطوق و مفهوم آیات هفتگانه و روایات موجود بود و همینطور آیا با معطل گذاشتن کارخانه پر از اسرار و شگفتی تولید شیر در وجود مادر، حجت برای الزام تمام نیست؟! اگر صرف رجحان و اباحه باشد جوابگوی این همه لطمات و صدمات جسمی و روانی طفل بی دفاع با کیست؟! البته همه این پرسش ها که در آخر ذکر نمودیم، از باب استفهام تقریری است نه استفهام حقیقی، چرا که به طور مستند و مدلّل به قرآن، روایات و یافته های علمی لزوم شیردهی مادر به نوزاد شیرخوار را ثابت نمودیم. این به عنوان یک رسالت علمی بر دوش نویسنده بود که بر جامعه مادران و نوزادان به جهت اهمیت ضروری موضوع در عصر حاضر، تقدیم گردید.

۳- نتیجه گیری

از مجموع آنچه ذکر گردید، یعنی:

۱. گزیده‌ای از یافته های حیاتی و اسرارآمیز تجربی شیر مادر، اعم از منافع استفاده و مضارّی شمار ترکِ مندرج در منابع پزشکی

۲. تاثیرات سازنده ی شیر دادن بر جسم و روان مادر به عنوان منبع مقوّی و مغذی شیرخوار.

۳. آثار مثبت بر اقتصاد خانواده و در نهایت جامعه.

٤. چند تاکید و هشدار پی در پی مندرج در آیه ارضاع.

۵. اعمال قاعده‌ی "لاضرر" از باب اینکه غیر از مفاد آیه‌ی ارضاع چند روایت وارد شده که ترک شیر دادن مادر به فرزند ستمی ناروا به فرزند است.

٦. آمار بالای مندرج در متن مقاله از بیماری های مادر و کودک شیرخوار، و نیز آمار مرگ و میر تکان دهنده‌ی کودکان که از شیر حیات بخش مادر تغذیه نکرده‌اند.

به نظر نویسنده، حجت اینگونه تمام می شود که به حکم اولیه، شیر دادن مادر به طفل شیرخوار، در شش ماه نخست که تنها شیر مادر تغذیه‌ی کودک است و حتی به مدت ۲۱ ماه بر مادر واجب باشد مگر به عنوان ثانوی استثنائی خلاف آن ثابت شود. به اتفاق پزشکان و لسان برخی روایات (علاوه بر تاکیدهای آیه ۲۳۳ بقره) شیر ندادن طفل شیرخوار از سوی مادر، جز در شرایط استثنائی و غیرعادی، جفا و ستم تلقی گردیده و جایز نیست.

بالاخره فرزندی که از شیر مادر، ناکام بماند، بدون شک بر تمام سیستم های دفاعی و دماغی او کم و بیش اثر منفی بعضاً جبران ناپذیر می گذرد، و در نوع شدید آن عجز و مرگ تدریجی را به دنبال دارد. عزم جهانی در قالب بهداشت جهانی و این همه هزینه کرد سمینارها و اطلاع رسانی ها، دال برای این امر حیاتی و سرنوشت ساز است. شروع آیه با جمله ی اسمیه به جای جمله فعلیه، تاکید تاکید دیگری بر اهمیت امر ارضاع، و نیز حساسیت در بیان دو سال تمام، حاکی است تنبّه دادن بر زیر ساز بودن آن در سلامت دوران نوجوانی، جوانی و سالمندی است.

منابع

قرآن

آخوند خراسانی. محمد کاظم (بی تا). کفایه الاصول. مؤسسة آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث : قم.

ابن اثیر. علی بن محمد(١٣٦٧) النهایة فی غریب الحدیث والأثر. موسسه اسماعیلیان: قم.

ابن براج، عبدالعزیز (١٤٠٦ق)، المهذّب، جامع المدرسین، قم.

ابن منظور. محمد بن مکرم(١٤٢٣). لسان العرب. دارالحدیث: قاهره.

امامی. سید حسن(١٣٧٠). حقوق مدنی. کتابفروشی اسلامیه: تهران.

انصاری، مرتضی(١٤٢٨). فرائد الأصول (رسائل). لجنة تحقیق تراث الشیخ الأعظم، چاپ هشتم . مجمع الفکر الإسلامی: قم.

انصاری، مرتضی. (١٤٢٢)المکاسب. موسسه النشر الاسلامی: قم.

برکاتی، سید محمد و همکارتان.(١٣٩٥). راهنمای مادران برای تغذیه با شیر مادر.نشر ماندگار: قم.

ثقفی تهرانی. میرزا محمد(بی تا). روان جاوید. انتشارات برهان: تهران.

جبعی عاملی. زین‌الدین. (١٣٦٥). الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة. مکتب الاعلام الاسلامی: قم.

جهانگیر. منصور(١٣٧٨) مجموعه قوانین با اخرین اصلاحات. نشر دیدار:تهران.

حلبی. أبو الصلاح(١٤٠٣) الکافی فی الفقه. مکتبة أمیر المؤمنین: اصفهان.

حلبی، ابن زهرة(١٤١٧) غنیة النزوع إلی علمی الأصول والفروع، ط اولی ، مؤسسة امام صادق، قم.

حلی. ابن ادریس(١٤١١). السرائر، موسسه النشر الاسلامی: قم.

حلی. ابن فهد(١٤١٣). المهذب البارع. جامع المدرسین: قم.

حلی. فخرالمحققین(۱۳۸۹). ایضاح الفوائد. الحاج محمد کوشانپور

حلی. یحیی بن سعید(۱٤۰۵). الجامع للشرائع. مؤسسهٔ سید الشهداء: قم.

درویش. محیی‌الدین(۱٤۲۸). إعراب القرآن و بیانه. ط الثانی. مطبعهٔ سلیمان زاده: بیروت.

سبزواری. شیخ علی بن محمد بن القمی(بی تا). جامع الخلاف والوفاق. تحقیق شیخ حسین الحسینی البیرجندی: بی جا.

طبرسی. شیخ أبی علی الفضل(۱٤۰٦). مجمع البیان فی تفسیر القرآن. دار المعرفة: بیروت.

طوسی. ابن حمزه(۱٤۰۸). الوسیلة إلی نیل الفضیله. تحقیق محمد الحسون. ط اولی. مکتب السید المرعشی: قم.

طوسی، محمد بن الحسن(۱٤۲٤). المعجم الفقهی، کتب الشیخ الطوسی، ط اولی. مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامی: قم.

عاملی. حسن بن زین الدین. (بی تا). معالم الدین وملاذ المجتهدین، المحقق:السید منذر الحکیم. مؤسسة الفقه للطباعة والنشر: بی جا

فیض کاشانی. محسن(۱٤۱۵/۱٤۲۵). تفسیر الصافی. چاپ سوم . مکتبة الصدر: تهران.

مجلسی. محمد تقی(۱٤۰۳ق) . بحار الانوار. مؤسسة الوفاء: بیروت.

محقق اردبیلی. احمد بن محمد(بی تا). زبدة البیان فی الاحکام القرآن. التحقیق محمد باقر البهبودی. مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار جعفریه.

محقق حلی. جعفر بن الحسن(بی تا). المختصر المنافع فی فقه الامامیه. دار الکتاب العربی: مصر.

مصطفی. ابراهیم. همکاران. (بی تا). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. استقلال: تهران.

مصطفی. ابراهیم. همکاران. (بی تا). معجم الوسیط. دار الدعوة: قاهره.

مفید. محمد بن محمد (۱٤۱۰). المقنعه. موسسه النشر الاسلامی: قم.

مفید. محمد بن محمد (بی‌تا). احکام النساء. نشر المؤتمر العالمی لألفیة الشیخ مفید.

مقداد، فاضل. (بی‌تا). کنز العرفان فی فقه القرآن. با تحقیق محمد باقر بهبودی. مکتبهٔ الاعلام الإسلامی: تهران.

نجفی. محمد حسن(۱٤۲۲). جواهر الکلام . مؤسسهٔ دائرة المعارف الفقه الاسلامی: قم.

Gynecologists. (2021). Breastfeeding Challenges: ACOG Committee Opinion No. 820. Obstetrics & Gynecology, 137(2), e42–e53. https://doi.org/10.1097/AOG.0000000000004253

Lawrence, R. A., & Lawrence, R. M. (2016). "Breastfeeding: A guide for the medical profession" (8th ed.). Elsevier.

World Health Organization. (2009). Acceptable Medical Reasons for Use of Breast-Milk Substitutes. Geneva: World Health Organization. WHO/NMH/NHD/09.01; WHO/FCH/CAH/09.01.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

The Jurisprudential Foundations of Long-Term Temporary Marriage from the Perspectives of Imam Khomeini and Ayatollah Khoei

Kafiyeh Khojasteh Mah-Sayeh

1. PhD Student, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Islamic Azad University Zahehan Branch, Zahehan, Iran. E-mail: Ka.khojasteh@iau.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
25 March 2026
Received in revised form:
23 May 2026
Accepted:
31 May 2026
Published online:
11 June 2026

Keywords:
Temporary marriage,
long-term,
Imam Khomeini,
Ayatollah Khoei

ABSTRACT

The subject of temporary marriage particularly long-term arrangements is a controversial and highly debated topic. Regarding long-term temporary marriage, Imam Khomeini holds the view that any marriage contract specifying a duration regardless of how long that period may be remains a temporary marriage. Conversely, Ayatollah Khoei maintains that for a temporary marriage nikahe monqate, the specified duration must be definite and concrete, not exceeding the normal life expectancy of the spouses; otherwise, according to the prevailing azhar opinion, it is deemed a permanent marriage. This study employs a library based research design using a descriptive analytical method. The central research question asks: What are the jurisprudential foundations of long term temporary marriage according to Imam Khomeini and the late Ayatollah Khoei? What are the specific rulings issued by jurists, and what accounts for the divergence in their opinions? Based on Imam Khomeini's view which posits that the nature of a contract is determined by the parties' intent a temporary marriage remains temporary regardless of its duration. This conclusion is supported by the principle of contract validity, the absence of legal or jurisprudential requirements setting minimum or maximum time limits, the views of contemporary jurists, and judicial precedents. However, regarding Ayatollah Khoei's view which suggests such a contract might effectively become permanent potential harm to the wife can be mitigated through stipulations within the contract, such as provisions for maintenance nafaqah and granting the wife an irrevocable power of attorney to waive the remaining duration. This applies even though the contracting parties are sane, adult, and entered the agreement voluntarily. Ultimately, the divergence in rulings stems from differences in their jurisprudential foundations; the conclusions drawn here focus solely on the wad'i (declaratory/status-related) ruling specifically the legal consequences or lack thereof attached to the marriage whether temporary or permanent rather than the taklifi prescriptive ruling regarding its obligation or lack thereof.

Cite this article: Khojasteh Mah-Sayeh, K. (2026). The Jurisprudential Foundations of Long-Term Temporary Marriage from the Perspectives of Imam Khomeini and Ayatollah Khoei. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 45-58.

© Khojasteh Mah-Sayeh, K. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

مبانی فقهی نکاح موقت طولانی‌مدت از دیدگاه امام خمینی و آیت‌الله خویی

کافیه خجسته ماه سایه

دانشجوی دکتری گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زاهدان، دانشگاه آزاد اسلامی، زاهدان، ایران. ایمیل: Ka.khojasteh@iau.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۱/۰۵
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۳/۰۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۱۰
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۳/۲۱

واژه‌های کلیدی:
عقد موقت،
طولانی‌مدت،
امام خمینی،
آیت‌الله خویی

چکیده

موضوع عقد موقت به‌خصوص طولانی‌مدت از مباحث جنجالی و بحث‌برانگیز می‌باشد. در مورد عقد موقت طولانی‌مدت حضرت امام معتقدند نکاحی که مدت در آن ذکر شده باشد هرچند طولانی باشد موقت است؛ اما آیت‌الله خویی می‌فرمایند در نکاح منقطع ذکر مدت مشخص و معین شرط است به‌طوری که از عمر متعارف زوجین بیشتر نباشد وگرنه بنا بر قول اظهر عقد دائم خواهد بود. پژوهش حاضر از نوع پژوهش کتابخانه‌ای است و روش پژوهش توصیفی-تحلیلی است. سؤال مسئله این است که مبانی فقهی نکاح موقت طولانی‌مدت از دیدگاه امام و مرحوم خویی چیست؟ فتوای فقها و علت اختلاف فتوا در چیست؟ نتایجی که از پژوهش به‌دست می‌آید، با توجه به دیدگاه حضرت امام که عقد تابع قصد می‌باشد، در نتیجه عقد موقت هرچقدر طولانی باشد عقد موقت خواهد بود و براساس اصل صحت قرارداد، عدم تعیین اقل و اکثر در عقد، عدم وجود نص قانونی یا فقهی، نظرات فقهای عصر حاضر و وحدت رویه قضایی، عقد موقت خواهد بود؛ اما براساس نظر مرحوم خویی که عقد دائم شود، از جهت اینکه ضرر به زوج وارد می‌شود، می‌توان با شروط ضمن عقد از جهت وجود نفقه و همچنین وکالت بلاعزل در بخشش باقی‌مانده مدت برای زوجه تا حدودی جلوی ضرر به زن را گرفت. هرچند متعاقدین عاقل و بالغ و با اختیار خود این قرارداد را پذیرفتند. البته اختلاف فتوا به اختلاف در مبانی فقهی آنان برمی‌گردد و نتایجی که از جهت حکم به‌دست می‌آید فقط حکم وضعی و ترتب اثر و عدم ترتب اثر بر نکاح (موقت یا دائم) مورد توجه است نه حکم تکلیفی وجوب یا عدم وجوب آن.

استناد: خجسته ماه سایه، کافیه. (۱۴۰۵). مبانی فقهی نکاح موقت طولانی‌مدت از دیدگاه امام خمینی و آیت‌الله خویی، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۴۵-۵۸.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© خجسته ماه سایه، کافیه.

۱- مقدمه

خداوند متعال در وجود انسان غرایز را به ودیعت نهاده که پاسخ صحیح به آنها سلامت آدمی را تأمین می‌کند. یکی از این غرایز، غرایز جنسی است که موجب ادامه نسل آدمی و تکثیر افراد انسان می‌شود. بی‌تردید اگر به این غریزه از راه صحیح پاسخ داده شود سعادت جامعه تأمین می‌شود و اگر از راه انحراف باشد هلاکت و بدبختی افراد و جامعه را در پی خواهد داشت. در مقابل، در عصر کنونی به علت تهاجم فرهنگی از طریق رسانه‌ها و ابزارهای فسادانگیزی چون ماهواره، اینترنت و غیره، ازدواج موقت می‌تواند راهکاری برای مقابله با چنین هجمه‌هایی به شمار آید. در اسلام برای حل صحیح مشکل جنسی، راه ازدواج و همسرگزینی پیشنهاد شده است که می‌تواند به‌صورت دائمی یا موقت باشد. ازدواج دائم مسئولیت و تکالیف بیشتری برای زوجین به‌خصوص مرد ایجاد می‌کند که پاره‌ای از آن برخاسته از ماهیت و حقیقت ازدواج دائم است که جنبه شرعی دارد و پاره‌ای از تکالیف نیز متأثر از یک‌سری آداب و رسوم و تجملات و توقعات زاید و غیرضروری است؛ مانند مراسم سنگین عقد و عروسی، مهریه‌های سنگین، جهیزیه مفصل، توقع منزل جدا و مستقل و غیره. اما مزایای ازدواج موقت برای افرادی که نیاز جنسی دارند و از لحاظ امکانات اقتصادی یا هر جهت دیگر امکان ازدواج دائم و تشکیل خانواده را ندارند می‌توانند از ازدواج موقت استفاده نمایند. آنها با ازدواج موقت می‌توانند خود را از ارتکاب به گناه و عوارض سوء جنسی نجات دهند و اساساً ازدواج موقت برای جلوگیری از فحشا و فساد در جامعه تشریع شده است. ضرورت ازدواج موقت امروزه بیش از هر زمان دیگر احساس می‌شود. در مورد عقد موقت طولانی‌مدت حضرت امام قائل به این هستند که عقد موقت هرچقدر طولانی باشد احکام و تکالیف عقد موقت بر آن بار می‌شود؛ اما آیت‌الله خویی می‌فرمایند در نکاح منقطع ذکر مدت مشخص و معین شرط است به‌طوری که از عمر متعارف زوجین بیشتر نباشد وگرنه بنا بر قول اظهر عقد دائم خواهد بود. سؤال مسئله این است که مبانی فقهی نکاح موقت طولانی‌مدت از دیدگاه امام خمینی و آیت‌الله خویی چیست؟ فتوای فقهای مذکور در مورد عقد موقت طولانی‌مدت و علت اختلاف فتوا در چیست؟

۲- پیشینه تحقیق

علی‌رغم جستارهای متعدد تنها یک مقاله با عنوان «نکاح موقت طویل‌المدت» سیروس حیدری و پریا زرین یافت شد که در خصوص حداکثر مدت در نکاح موقت می‌پردازد و یافته‌های آن بیان می‌کند که طولانی‌بودن مدت در عقد موقت فی‌نفسه وضعیت حقوقی عقد موقت را تغییر نمی‌دهد و طرفین در تعیین مدت (حداقل و حداکثر) نکاح موقت مختار هستند که اصل حاکمیت اراده است؛ اما در این پژوهش به بررسی تطبیقی و علل اختلاف فتوا و اختلاف مبانی فقهی امام خمینی و آیت‌الله خویی که دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه دارند پرداخته شده است.

۳- اهمیت و ضرورت بحث

با توجه به مشکلات اقتصادی عصر حاضر و تعهدات سنگین ازدواج دائم و آثار زیان‌بار اجتماعی و فرهنگیِ بالا رفتن سن ازدواج جوانان و نفوذ فرهنگ غرب در جامعه اسلامی و تبدیل شدن ضدارزش‌ها به ارزش‌ها، به نظر می‌رسد یکی از راه‌های برون‌رفت در زمینه رفع موانع ازدواج دائم، تبیین صورت‌های مختلف ازدواج موقت از جمله ازدواج موقت طولانی‌مدت است که به لحاظ زمانی تشابه زیادی با ازدواج دائم دارد حال‌آنکه در زمینه تکالیف و تعهدات

تفاوت‌های فاحشی بین آن دو وجود دارد. ازدواج موقت تعهد قانونی دارد و ضررش نسبت بـه ازدواج سـفید و غیـره کمتر است و نیازهای جوانان رفع می‌شود و به نفع افراد و مصالح جامعه می‌باشد.

٤- فقه در لغت و اصطلاح

با مراجعه ابتدایی به کلمات و تعبیرات جمع کثیری از اهل لغت، به نظر می‌رسد که فقه به معنای مطلق فهـم باشـد؛ از جمله همچون: «الفقه بالکسر العلم بالشیء و الفهم له و الفطنة له» (قاموس اللغة، ٢٨٩/٤)؛ «الفقه، فهم الشیء» (مصـباح المنیر، ٤٧٩).

اما با نگاهی ژرف و عمیق به این نتیجه می‌رسیم که فقه در لغت مطلق فهم نیست بلکه موشکافی و ریزبینی و فهم دقیق را فقه گویند. بهتر است به جای «فهم دقیق» از «ادراک دقیق» استفاده کنیم. بنابراین با مراجعه به فـروق اللغـه بـه این نتیجه می‌رسیم که فقه در لغت، مطلق علم به یک شـیء و ادراک آن نیسـت بلکـه ریزبینـی و ادراک دقیـق را فقـه گویند. راغب در تعریف فقه می‌گوید: «فقه آن است که انسان با استنتاج از معلومـات و قضـایای بالفعـل موجـود، بـه مجهولی دست یازد» (مفردات راغب، ماده فقه). همچنین ابوهلال عسکری در الفروق اللغویهٔ می‌نویسد: «فقه آن اسـت که انسان با دقت و تأمل، پی به مقتضای کلام ببرد؛ لذا به کسی که مخاطب شماست می‌گویید ‹تفقه ما اقوله›؛ یعنی در آنچه می‌گویم تأمل کن تا بر آن واقف شوی» (الفروق اللغویهٔ، الفرق بین العلم و الفقه، ص٤١٢). و ابن اثیر می‌نویسـد: «فقه در اصل، به معنای فهم است و از شکافتن و گشودن مشتق شده است» (النهایهٔ، ٤٦٥/٢؛ قدسی، ١٣٨٤، ١٠١).

اما فقه در اصطلاح اصولیان و فقها، مجموعه‌ای از قوانین، دستورها و امر و نهی‌هایی است که فقیه از منـابع و ادلـه تفصیلی آن استنباط می‌کند و موضع عملی عبد را در برابر خالق رقم می‌زند و به او می‌آموزد که چـه عکس‌العملـی در مقابل مولای حقیقی‌اش داشته باشد (قدسی، ١٣٨٠، ١١٠).

٥- مبانی و روش اجتهادی امام خمینی

روش اجتهادی امام خمینی (ره) به‌عنوان یکی از نوآورانه‌ترین و عمیق‌ترین رویکردها در فقـه شـیعه معاصـر شـناخته می‌شود. این روش، ترکیبی بدیع از سنت‌های اصولی حوزه‌های علمیه، دیـدگاه‌های فلسـفی و عرفـانی، و تحلیل‌هـای اجتماعی است. در ادامه، مهم‌ترین ابعاد و ویژگی‌های این روش اجتهادی را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

١. قناعت‌محور: ازآنجایی که فقیه به‌دنبال این است که به اطمینان یا پایین‌تر از آن برسـد، از هـر قرینـه‌ای اسـتفاده می‌کند؛ حال چه به‌تنهایی آن قرائن حجت باشند، چه قرینه‌ای موثق‌تر و عقلانی‌تر از اقوال فقها باشد. گرچه هرکدام از ظنون به‌تنهایی ارزشی در استنباط دارا نباشد یا به اصطلاح اصولی حجت نباشد. ازآنجایی که فقیه دنبال این هست کـه وجدانش اطمینان و قناعت به حکم داشته باشد، به فقه قناعت تعبیر شده است. به همین خاطر تتبع در اقوال فقها نقش مهم و ضروری در فرایند استنباط احکام دارد و مجتهد را در رسیدن به نتیجه یاری می‌رساند. به همین خاطر حضـرت امام در بسیاری از مسائل به بررسی اقوال و آرای فقها می‌پردازد (علیدوست و لطفی، ١٣٩٩، ١٤٣).

٢. دقت در آثار اجتماعی فتوا: مجتهد در مرحله صدور فتوا به آثار و پیامدهای بعدی آن توجه می‌کند؛ به‌طوری که از طریق آثار و بازتاب اجتماعی فتوا، به صحت و فساد آن پی برده است. این مسـئله در آثـار برخـی از فقهـای شـیعه نمایان است (علیدوست و لطفی، ١٣٩٩، ١٥٥). ازآنجایی که توجه مجتهد به پیامدهای منفی فتوا، حصول اطمینان برای

مجتهد سخت است و فقیه نمی‌تواند وجدان خود را قانع کند لذا فتوا دادن برای او مشکل می‌شود. (علیدوست و لطفی، ۱۳۹۹، ۱۵۵).

۳. خبر موثق: به خبری گفته می‌شود که همراه با قرائنی است که سبب اطمینان و وثوق به صدور آن می‌شود. حضرت امام در روش اجتهادی خودشان از خبر موثق کمک می‌گرفتند. این دیدگاه وثوق خبر را مهم می‌داند و حجیت خبر را هم مشروط به شواهد و قرائنی می‌داند که سبب اطمینان و وثوق به صدور آن باشد. برخی از فقها این نظر را نظریه اشهر می‌نامند (شهیدی، ۱۳۷۵ق، ۲/۱).

٤. شهرت فتوایی: حضرت امام در مورد شهرت فتوایی قائل به این است که شهرت بین قدما حجت است اما شهرت بین متأخرین حجت نیست (امام خمینی، ۱۳۸۲، ۱٦۹/۲؛ امام خمینی، ۱٤۱۵، ۲٦٤/۱-۲٦٥) منظور از شهرت فتوایی آن است که فتوایی از فقها در زمینه حکمی از احکام شرعی شهرت یافته باشد که مستند آن معلوم نیست؛ یا از آن جهت که سندی برای آن حکم نباشد یا هست، اما از آن دوری شده است(فاضل لنکرانی، ۱۳۸٦، ۳۳۹/۱۰) حضرت امام می‌فرمایند شهرت در فتوا دو گونه است: شهرت قبل از زمان شیخ طوسی و شهرت پس از زمان شیخ طوسی. شهرت قبل از زمان شیخ طوسی(شهرت قدما) به شهرتی گفته می‌شود که اصول و مسائل اصلی که از امام معصوم(ع) گرفته شده و در کتب قدما جمع‌آوری شده و کاشف از گفتار معصومین می‌باشد. در شهرت قدما اجماع را قبول دارند (امام خمینی، ۱٤۲۰، ۱٤۹/۲) اما شهرت پس از زمان شیخ طوسی آن است که شیخ طوسی براساس فتوا و اجتهاد خود بیان کرده و شاگردانش آن را قبول کردند و برای آیندگان نقل کردند و کم‌کم به‌صورت شهرت درآمده است. این قبیل شهرت‌ها را فقهای متأخر رد کرده‌اند و آن را تقلید از شیخ دانسته‌اند. چنانکه صاحب معالم در این زمینه می‌فرمایند شهرتی که مفید گمان قوی است و شایستگی جبران ضعف روایت را دارد شهرت قبل از زمان شیخ طوسی است اما شهرتی که بعد از زمان شیخ طوسی باشد اعتبار و اعتمادی بر این شهرت‌ها نیست (ابن شهید ثانی، ۱۳۷٤، ۱۷٦-۱۷۷) علت اینکه می‌فرمایند شهرت فتوایی قدما مانند اجماع حجیت دارد از این جهت که کاشف از رأی معصوم است و اکثر دانشمندان قدیم ملاکی همچون لطف (شیخ طوسی، ۱٤۱۷، ٦٤۲/۲) و تقریر (دزفولی کاظمی، ۱۳۱۷، ۱٦٤) بودن امام (ع) در میان اجماع‌کنندگان (سید مرتضی، ۱۳٤۸، ٦۰۲/۲) را کاشف از رأی معصوم می‌دانند. نقل روایات در مقام فتوا توسط قدما رسم بوده است و متون روایات امامان معصوم(ع) فتواهای آنها را تشکیل می‌داده است (امام خمینی، ۱۳۸۵، ۷۱/۲). حضرت امام (ره) می‌فرمایند اگر روایاتی ضعیف‌السند باشند و یا سند و راوی آن مشخص نباشد می‌توانیم تصحیح کنیم و قائل شویم که این روایات حجیت دارند و شهرت بین قدما ضعف سند را جبران می‌کند. به‌طور کلی در کتب فقهای پیشین(قدما) مسائل خاصی را مشاهده می‌کنیم که فقهای قدیم بر آن اتفاق نظر دارند در کتاب‌های مقنع، هدایه شیخ صدوق، نهایه شیخ طوسی، مقنعه شیخ مفید و... یک‌سری اصول و مسائلی هستند که این افراد سخنان معصوم را با حذف سند آنان در کتاب‌های خود آورده‌اند و براساس آن فتوا داده‌اند که به آنها فقه منصوص گفته می‌شود. به همین دلیل شهرت فتوایی قدما حجت است چون نزدیک به عصر معصومین است چرا که کاشف از نظر و رأی معصوم است اما شهرت فتوایی فقهای متأخر چون برگرفته از اجتهاد می‌باشد حجت نیستند. (فیض و بهرامی نژاد، ۱۳۸۷، ۲۲).

٦- مبانی و روش اجتهادی مرحوم خویی

۱. صناعت‌محور: مرحوم خویی در فرایند اجتهاد و استنباط احکام شرعی از روش فقه صناعت استفاده می‌کند و براساس این روش فقیه با استفاده از گروه خاصی از ادله که حجیت آنها در علم اصول فقه به اثبات رسیده، به اجتهاد و استنباط حکم می‌پردازد چه وجدان انسان قانع بشود چه نشود و اگر آن ادله فاقد شرایط حجیت باشند کنار گذاشته می‌شود و فقیه به سراغ اصول عملیه می‌رود. برخی افراد این روش را به روش ریاضی تعبیر کرده‌اند. (علیدوست و لطفی، ۱۳۹۹، ١٤٣) چرا که حل مسائل ریاضی همان‌طوری که با فرمول خاصی است و از آن فرمول عدول نمی‌کند؛ بدون آن به نتیجه نمی‌رسد. طبق این روش مسائل علم فقه هم دارای قواعدی مشخص و اصولی معین هستند و فقیه در مقام استنباط از آن قواعد تجاوز نمی‌کند به‌عنوان مثال این روش اجتهادی شبیه به ادله قانونی در باب قضاست که طبق آن ارزش هر دلیلی در قانون معین و مشخص است و قاضی هیچ اختیاری در تعیین میزان دلیلیت دلیل ندارد. (دیانی، ۱۳۵۸، ۲۳).

۲. روش آیت‌الله خویی در نقل اقوال و روایات: آیت‌الله شبیری زنجانی فرمودند که آقای سید عبدالکریم اردبیلی (از مراجع تقلید) از آقای خویی نقل می‌کرد که ایشان می‌فرمودند: «فلما اراجع الجواهر». از مستند العروة الوثقی ایشان هم معلوم است که برای نقل اقوال به مستمسک آقای حکیم مراجعه و اقوال جواهر را از آنجا نقل می‌کند. برای روایات نیز به کتاب حدائق مراجعه می‌کند چون حدائق روایات را خوب بررسی می‌کند سپس آقای خویی فکر می‌کند و نظر می‌دهد. سلیقه آقای خویی این گونه بود (شبیری زنجانی، ١٣٩٤، ٦٨١/٢).

۳. فقه استدلالی (تعمقی): فقه استدلالی (تعمقی) آن است که فرد کمتر دنبال تتبع در اقوال فقهاست. تتبع زیاد، فرصت برای فکر کردن نمی‌گذارد؛ اما در فقه استدلالی فرد ابتدا دنبال منابع و ادله می‌رود؛ همچون مرحوم خویی. (درس خارج اصول، ١٤٠٢/٨/٧، استاد گنجی) مرحوم خویی می‌فرمایند برای اجتهاد همین که از قواعد درست استفاده کند او مجتهد است؛ اما مشهور بین علما این طور بود که برای دادن تصدیق اجتهاد، ابتدا روایات یک باب را در اختیار خود فرد قرار می‌دادند. اگر آنچه استنباط کرده باشد مطابق برخی اقوال باشد، اجتهاد دارد و اگر کسی در مورد آن صحبتی نکرده باشد، معلوم می‌شود هنوز به مرتبه اجتهاد نرسیده است (درس خارج اصول، ١٤٠٢/٨/١٤، استاد گنجی).

٤. عدم توجه به بازتاب اجتماعی فتوا: مرحوم خویی به پیامدها و بازتاب اجتماعی فتوای خود توجه نمی‌کند؛ چراکه براساس روش صناعت‌محور، توجه به پیامدهای فتوا هیچ دخالتی در فرایند استنتاج حکم شرعی ندارد. (علیدوست و لطفی، ۱۳۹۹، ١٥٦).

۵. خبر ثقه: خبر واحدی است که راوی آن ثقه مورد اطمینان از نظر راست‌گویی باشد. ثقه همیشه صفت راوی است و ثقه بودن راوی ممکن است برای شنونده احراز گشته یا در کتاب‌های رجالی به آن تصریح شده باشد (فرهنگ‌نامه اصول فقه، مرکز اطلاعات و منابع اسلامی، ٤٣٩/١) مرحوم خویی با توجه به اینکه صناعت‌محور است از خبر ثقه استفاده می‌کند به این صورت که به بررسی سندی تک‌تک روایات در یک باب یا مسئله فقهی می‌پردازد و ممکن است طبق نظر آنها تمام روایات ضعیف یا غیرقابل افتاء باشند. (علیدوست و لطفی، ۱۳۹۹، ۱۵۳).

٦. عدم حجیت شهرت فتوایی: مرحوم خویی شهرت قدما را به شرط اینکه نوشته و کتاب‌های آنان موجود باشد و به‌دست ما رسیده باشد؛ حال‌آنکه چنین چیزی وجود ندارد و شهرت متأخرین چون فتوای خود فقها است مورد قبول نیست. پس نتیجه می‌گیریم براساس نظر مرحوم خویی شهرت فتوایی به خودی‌خود حجت نیست (خویی، ۱۳۵۲، ۱۵۹/۲- ۱٦۰).

۷- عقد موقت در قرآن و روایات

فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فریضه (نساء، ٢٤). زنانی را که متعه (ازدواج موقت) می‌کنید واجب است مهریه آنها را بپردازید. کلمه «استمتعتم» در عرف به معنای ازدواج موقت است و بنای شارع بر این بوده که احکام را مطابق فهم متعارف مردم بیان کند و در صورت عدم قرینه بر خلاف، برای فهم الفاظ شرعی معنای عرفی متشرعه معیار است؛ ازاین‌رو لفظ استمتاع نیز باید بر معنای عرف شرعی حمل گردد (طبرسی، ١٤٠٦ق، ۵۲/۳).

شیخ طبرسی معتقد است یکی از نشانه‌های لفظ استمتاع در این آیه بر نکاح موقت دلالت دارد، این است که در آیه شریفه حکم شده است: «فاتوهن اجورهن» یعنی تمام مهرشان را به صرف عقد بپردازید؛ درحالی‌که در نکاح دائم اگر قبل از دخول و نزدیکی طلاق صورت گیرد تنها نصف مهر لازم است و نه تمام آن و تنها در نکاح موقت است که به صرف عقد تمام مهر واجب می‌شود. (طبرسی، ١٤٠٦ ق، ۵۲/۳). شاهد دیگر اینکه بر اساس قرائت دیگری آیه شریفه چنین قرائت می‌شود: «فما استمتعتم به منهن الی اجل مسمی» بر اساس این قرائت قید اجل مسمی اضافه شده است که به معنای نکاح موقت می‌باشد چون در نکاح دائم ذکر مدت معنا ندارد (طبرسی، ١٤٠٦ ق، ۵۲/۳).

امام رضا(ع) فرمودند: «ازدواج موقت، حلال و مباح مطلق است، برای کسی که خداوند امکان ازدواج دائم را روزی او نکرده است؛ پس با ازدواج موقت خود را حفظ می‌کند. حال اگر با ازدواج دائم از آن بی‌نیاز شود ازدواج موقت در صورتی برای او مباح است که از همسرش دور باشد» (شهید ثانی، ١٤٠٣، ۲۸۳/۵؛ کلینی، ١٣٦٧، ٤۵۲/۵) طبق دیدگاه‌های علمای رجال، سند این حدیث «صحیح» یا دست‌کم «حَسَن» است؛ بنابراین به این سند می‌توان اعتماد کرد. اخبار در مشروعیت متعه به حد زیاد است که شهید ثانی می‌نویسد که نزدیک به تواتر است حتی با وجود کثرت مخالفین شیعه (شهید ثانی، ١٤٠٣ ق، ٢٨٤/۵). با توجه به این که مشروعیت متعه از ضروریات مذهب تشیع است، اهل تسنن در اصل مشروعیت متعه در زمان پیامبر(ص) با امامیه هم‌عقیده هستند اما اختلاف اهل تسنن با تشیع درباره نسخ این حکم می‌باشد.

۸- تفاوت عقد دائم و موقت

نکاح در قانون مدنی ایران بر دو قسم است: نکاح دائم و نکاح موقت. اصل در نکاح این است که دائم باشد. حال اگر فردی شرایط ازدواج دائم را نداشته باشد می‌تواند ازدواج موقت را انجام دهد. با این حال ازدواج دائم و موقت با یکدیگر تفاوت‌هایی دارند؛ به این صورت که در عقد موقت زن و مرد تصمیم می‌گیرند که به‌صورت موقت با هم ازدواج کنند و بعد از اینکه مدت تعیین شده به پایان رسید اگر تمایل داشتند عقد را دوباره به‌صورت دائم یا به‌صورت موقت تجدید کنند یا اینکه پس از پایان مدت از هم جدا شوند در صورتی که در عقد دائم اصل بر دوام است و مدت در آن تعیین نیست (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۲۱۱). در نکاح موقت اراده و اختیار و قصد طرفین در آثار، احکام و ضوابط

عقد موقت تأثیر دارد؛ مثلاً در عقد موقت بحث مدت و زمان عقد موقت، وجود نفقه یا عدم وجود آن، تمکین خاص یا عام، وجود فرزند یا عدم آن را با اختیار و اراده طرفین انجام می‌پذیرد؛ حال‌آنکه در عقد دائم یک‌سری حقوق و تکالیف بر عهده طرفین است؛ حتی اگر زن و شوهر نخواهند آن مسئولیت‌ها را بپذیرند باز هم نمی‌توانند از قبول آن دست بکشند؛ مانند وجوب نفقه، ارث، طلاق، ولایت، حضانت و.... (لطفی، ۱۳۸۸، ۳۱-۳۲؛ وثیق زاده انصاری، ۱۳۸۰، ۵۸). علت حساسیت قانون مدنی بر تعیین دقیق و مشخص، مدت نکاح و میزان مهریه آن است که ازدواج موقت برخلاف ازدواج دائم برای تشکیل کانون خانوادگی نبوده بلکه امری موقتی است و در قبال تمتع جنسی از زن مهریه‌ای به او تعلق می‌گیرد؛ بنابراین طرفین باید وضعیت حقوقی خود را کاملاً بشناسند و زن در حقیقت بداند در قبال مدتی که در اختیار شوهر است چه مهریه‌ای به او تعلق می‌گیرد.

۹- تحریر محل نزاع

یکی از مسائلی که در ازدواج موقت طولانی‌مدت مطرح و محل بحث می‌باشد، آن است که ازدواج موقتی که مدت آن طولانی باشد، آیا باز هم عقد موقت است یا اینکه عقد دائم خواهد بود که در این مسئله حضرت امام می‌فرمایند عقد موقت هرچقدر طولانی باشد احکام و تکالیف عقد موقت بر آن بار می‌شود؛ اما آیت‌الله خویی می‌فرمایند در نکاح منقطع ذکر مدت مشخص و معین شرط است به‌طوری که از عمر متعارف زوجین بیشتر نباشد وگرنه بنا بر قول اظهر عقد دائم خواهد بود. در ادامه نظر هرکدام از فقهای مذکور را با ادله آن ذکر خواهیم کرد.

۱۰- دیدگاه امام خمینی در مورد عقد موقت طولانی‌مدت

یکی از مسائلی که در ازدواج موقت مطرح و محل بحث می‌باشد و در فتوای مذکور نیز نسبت به آن اظهارنظر شده، این است که عقد موقت اگر مدت آن طولانی باشد باز هم موقت است یا دائم خواهد بود؟ مدت مورد توافق در ازدواج موقت تا چه اندازه می‌تواند باشد؟ و تعیین آن بر عهده کیست؟

امام خمینی معتقدند نکاحی که مدت در آن ذکر شده باشد، هرچند طولانی باشد نکاح موقت است (امام خمینی، ۱٤۰۹، ۵۱۷/۳).

ادله حضرت امام:

۱. نکاح براساس قصد و اراده طرفین: چون قصد طرفین عقد موقت بوده، طرفین آزادی عمل داشتند، نمی‌توان قائل به وقوع نکاح دائم شد. اگر مدت در عقد موقت هرچقدر هم طولانی باشد عقد متعه می‌باشد؛ و همچنین است که در نکاح موقت آنچه شرط است ذکر مدت می‌باشد حال این مدت کم باشد یا طولانی به نظر و اراده طرفین بستگی دارد (خمینی، بی‌تا، ۲۹۰).

۲. نبود نص قانونی یا فقهی: چون نص قانونی و فقهی مبنی بر ممنوعیت متعاقدین از انعقاد نکاح موقت به‌صورت طویل‌المدت وجود ندارد، بنابراین اصل بر جواز و اباحه است. با توجه به اینکه قانون‌گذار در مورد زمان و مدت عقد موقت سخنی به میان نیاورده و محدوده معینی را مشخص نکرده، بنابراین، با سکوت قانون‌گذار قاضی باید حکم مسئله را از منابع فقهی و فتاوای مراجع تقلید پیدا کند. همان‌طور که می‌دانیم در مورد عقد موقت اقل و اکثری مشخص نیست. اصل بر جواز و صحت عقد است و برای عدم صحت آن نیاز به دلیل باید باشد و از آن طرف دلیلی

بر عدم صحت و جواز وجود ندارد؛ پس اصل صحت و جواز عقد موقت طولانی‌مدت است و اکثر فقها بر صحت عقد موقت طولانی‌مدت فتوا صادر کردند؛ چراکه با اراده و قصد طرفین است (العقود تابعهٔ للقصود).

۳. عدم تعیین اقل و اکثر: برای نکاح موقت از نظر فقهی اقل و اکثری تعیین نشده و اراده طرفین در این خصوص ملاک می‌باشد؛ بنابراین، می‌شود مدت آن را به کمتر از زمانی که برای جماع لازم است تعیین نمود و همان قسم اگر مدت طولانی باشد که زائد از حد عمر عادی باشد نیز جایز است؛ مثل اینکه ۱۵۰ سال زنی برای مردی صیغه شده است. این عقد متعه دارای آثار است تا موت یکی از طرفین یا بذل بقیه مدت (حائری، ۱۳۷٦، ۹۳٦-۹۳۷). بنابراین تعیین مدت نکاح منقطع به‌صورت طولانی و حتی زائد بر عمر متعارف را بدون اشکال دانسته و علی‌الظاهر آن را تابع احکام نکاح موقت تلقی نموده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷٦، ۱۲۱). در ماده ۱۰۷٦ قانون مدنی آمده است «مدت نکاح منقطع باید کاملاً معین باشد» لیکن قانون مدنی درباره حداکثر مدت در نکاح موقت هیچ نصی ندارد.

٤. اصل صحت قرارداد: ماده ۲۲۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر معامله‌ای که واقع شده باشد محمول به صحت است مگر این که فساد آن معلوم شود.» این قاعده در فقه به اصالهٔ الصحه مشهور است. اصل صحت در فرضی قابل اعمال است که برحسب ظاهر عقدی واقع شده باشد. در صورتی که عقد، واقع شده ولی تردید شود که آیا شرایط اساسی صحت معامله در آن رعایت شده است یا خیر، باید اصل صحت را جاری کرده و بگوییم شرایط اساسی صحت معامله در آن رعایت شده است. بنابراین در مورد عقد موقت طولانی‌مدت، وقتی شک کنیم که آیا عقد موقت طولانی‌مدت درست هست یا نه اصل صحت را جاری می‌کنیم و می‌گوییم عقد صحیح هست.

۵. نظرات فقهای عصر حاضر: برخی از فقهای معاصر بر موقت بودن نکاح منقطع طولانی‌مدت تأکید داشتند. آیا اجرای عقد موقّت ۹۹ساله حکم عقد دائم دارد یا موقّت یا باطل است؟ مرحوم امام، آیات عظام خامنه‌ای، صافی، فاضل لنکرانی، نوری همدانی، شبیری زنجانی قائل به این هستند که نکاح منقطع طولانی‌مدت حکم عقد موقّت را دارد (سایت رسمی احکام جامع).

٦. وحدت رویه قضایی: در سامانه آراء قضایی در مورد ماهیت نکاح موقت طولانی‌مدت به شماره دادنامه قطعی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲٦۰۰۵۸۵ به تاریخ دادنامه ۱۳۹۲/٤/۱۲ در دعوای اثبات زوجیت دائم، صرف طولانی‌مدت بودن نکاح متعه (مانند ۹۹ ساله بودن) مبین دائمی بودن نکاح واقع شده نیست. همچنین شماره دادنامه قطعی ۹۲۰۹۹۸۳۷۳۰۳۰۰۱۸۵ به تاریخ دادنامه ۱۳۹٤/۱/۲۳ ماهیت نکاح موقت طولانی‌مدت (۹۹ ساله) با ذکر اینکه «عقد جاری شده در حکم دائم است» تغییر نمی‌کند؛ بنابراین تابع احکام نکاح موقت است.

۱۱- نظر آیت‌الله خویی در مورد عقد موقت طولانی‌مدت

آیت‌الله خویی می‌فرمایند در نکاح منقطع ذکر مدت مشخص و معین شرط است به‌طوری که از عمر متعارف زوجین بیشتر نباشد؛ وگرنه بنا بر قول اظهر عقد دائم خواهد بود (خویی، ۱٤۰۲، ۲۷۲/۲).

آنچه مرحوم خویی از این مسئله مطرح فرمودند به نظر می‌رسد که ضرر به زوجه از جهت نفقه و خروج از عقد موقت و... باشد؛ اما هرکدام از این موارد را مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم:

اولاً، عقدی که به قصد موقت انجام شده، بگوییم احکام عقد دائم بر آن بار شود چون ضرر به زوجه هست؛ از آن طرف اگر عقد دائم شود ضرر به زوج خواهد بود. ازآنجایی که متعاقدین عاقل و بالغ و با اختیار شرایط عقد را پذیرفتند؛ پس همان عقد موقت خواهد بود.

ثانیاً، اگر گفته شود به جهت طولانی بودن عقد موقت امکان خروج و جدایی طرفین از عقد ممکن نیست. در چنین شرایطی در عقد موقت کوتاه‌مدت هم امکان جدایی و خروج از عقد موقت نیست. در این صورت می‌شود از وکالت بلاعزل در بخشش باقی‌مانده مدت برای زن در عقد شرط شود یا اینکه ادعای عسر و حرج بودن را بتواند ثابت کند امکان خروج از عقد موقت خواهد بود.

ثالثاً، در بحث نفقه هم به‌صورت کلی عقد موقت نفقه ندارد با توجه به ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی: «در عقد انقطاع، زن حق نفقه ندارد مگر اینکه شرط شده باشد یا عقد مبنی بر آن جاری شده باشد.» حال اگر در عقد موقت طولانی‌مدت وجود نفقه شرط شود چه به‌صورت ضمنی و چه به صراحت باشد مشکل ضرر به زن رفع می‌شود. منظور از شرط ضمنی، شرطی که به صراحت طرفین عقد آن شرط را انجام ندهند و بیان نکنند ولی آن شرط در جامعه و منطقه به‌صورت عرف باشد آن شرط را ضمنی می‌گویند؛ به این صورت که اگر عقد به‌صورت مطلق هم انجام شود وجود آن شرط در عقد در ذهن طرفین به‌صورت عرف باشد؛ یعنی نیاز به گفتن آن شرط نباشد (شهیدی، ۱۳۸٦، ٤۱) و شرط تبانی؛ منظور از این شرط ساخت و ساز یا اینکه ساخت و باخت نمی‌باشد؛ بلکه به شرطی گفته می‌شود که عقد نکاح بر اساس آن صفت شرط شده است و نام دیگرش شرط بنایی می‌باشد که عقد بر اساس آن انعقاد یافته است. قانون مدنی در ماده ۱۱۲۸ تصریح کرده است که «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده است.» در اینجا قانون‌گذار در این ماده از عبارت «متبانیاً» استفاده کرده است که به معنای تبانی می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸٦، ٤۱) اما تفاوت این دو شرط آن است که شرط بنایی مورد توجه خاص طرفین عقد و مورد تعهد آنان است درحالی‌که شرط ضمنی مورد تعهد طرفین در نظر عرف است و در عقد لحاظ و مورد توجه قرار می‌گیرد و از مجموعه قرائن و اوضاع و احوال می‌توانیم وجود نفقه در عقد احراز کنیم. به‌عنوان مثال مرد سالمندی پس از فوت همسرش تصمیم به ازدواج با زنی بیوه می‌کند اما چون می‌خواهد همسرش از او ارث نبرد آن را در قالب ازدواج موقت قرار می‌دهد؛ چون مرد نمی‌خواهد آنچه را پس از سال‌ها زحمت به‌دست آورده همسر جدیدش از آن بهره‌مند شود ازدواج را در قالب موقت قرار می‌دهد اما نفقه وجود دارد؛ چون هدف تشکیل زندگی دائمی است (سیمایی صراف، ۱۳۸۰، ۷۲-۷۳) ازآنجایی که اصل در عقد موقت، عدم وجود نفقه است؛ اما اگر مردی وجود نفقه را شرط کند یا آن که پس از عقد طرفین با همدیگر تراضی کنند و زوج متعهد شود که نفقه را بپردازد بر مرد واجب است که نفقه زوجه را بپردازد. حال اگر وجود شرط نفقه مشخص نشود زوجه در نکاح موقت حق نفقه نخواهد داشت (جعفری لنگرودی، ۱۳۷٦، ۱۸٦).

رابعاً، عرف جانشین قانون: به‌طور مطلق در عقد موقت نمی‌توان زوج را ملزم به ادای نفقه کرد؛ اما اگر شواهد و قرائنی وجود داشته باشد که زوج ملزم به ادای نفقه به زوجه باشد هرچند به صراحت قضیه نفقه شرط نشده باشد؛ مانند آن که عقد موقت طولانی‌مدت باشد و زوج منزلی را جهت اسکان برای زوجه فراهم کرده باشد و با یکدیگر

زندگی مشترک داشته باشند. شایسته است با توجه به این شواهد و قرائن بتوان با استناد به ماده ۲۲۵ قانون مدنی «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است»، بتوان زوج را به پرداخت نفقه ملزم کرد (گنجی، ۱۳۸٤، ۱۲۱).

با امعان نظر در شرایط و احکامی که میان نکاح دائم و منقطع متفاوت است، این نکته به‌دست می‌آید که در نکاح منقطع از لحاظ امکان پیش‌بینی شرایط، آزادی بیشتری وجود دارد؛ لذا با توجه به دشواری‌های اقتصادی که در راه تشکیل خانواده و انجام ازدواج دائم همیشه وجود داشته و به‌خصوص در زمان ما بیشتر شده، نباید تحت تأثیر تبلیغات نادرست فرهنگ‌های بیگانه، نکاح موقت را محکوم ساخت و یا آن را به‌عنوان نهادی شرم‌آور تلقی نمود، بلکه بایستی از طریق یک مقایسه دقیق میان آثار شوم بی‌بندوباری‌های اخلاقی در جهان کنونی و آثار اجتماعی این‌گونه ازدواج را مورد بررسی قرار داد و برای افرادی که قادر به ازدواج دائم نیستند ازدواج موقت را پیشنهاد کرد.

۱۲- نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۱. بنابراین باید ضمن تبیین شرایط ازدواج موقت از حیث تکالیف و آثار، و همچنین جواز استفاده از این نوع ازدواج که در چه شرایطی مکروه و در چه مواردی توصیه به آن شده است، از یک سو دیدگاه عرفی جامعه را نسبت به این نوع ازدواج واقع‌بینانه‌تر نمود و از سویی جلوی هرگونه سوءاستفاده و هرزگی‌های ناشی از ناهنجاری‌های اجتماعی را که صرفاً از عنوان ازدواج متعه جهت توجیه شرعی و سرپوش نهادن بر عمل خود استفاده می‌کنند، گرفته شود.

۲. با توجه به اینکه اذن ولی هم در ازدواج موقت دختر باکره شرط است پس با آگاهی بیشتری این قضیه انجام خواهد شد و همچنین با توجه به عصر حاضر که آگاهی‌های مردم نسبت به محیط اطرافشان بیشتر است با آگاهی از شرایط تن به این ازدواج می‌دهند.

۳. اگر امروزه افراد از ازدواج موقت که در واقع قانون الهی است کراهت دارند مشکل از قانون نیست بلکه عیب افرادی است که از آن سوءاستفاده می‌کنند. اگر ازدواج موقت در جامعه کنونی تحت قوانین و مقررات خاص، به‌طور صحیح اجرا شود هم مانع سوءاستفاده از آن خواهد شد و هم به هنگام ضرورت افراد از آن استفاده می‌کنند و دیگر کراهتی وجود نخواهد داشت (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۳۸۳/۳). بنابراین با توجه به مطالب گفته شده ازدواج موقت نه‌تنها موجب گسترش هوسرانی نیست بلکه راهکاری در جهت منع آن می‌باشد.

٤. با مقایسه نکاح منقطع و نکاح دائم معلوم می‌شود که از نظر شارع نکاح دائم اصل و قاعده می‌باشد و ازدواج موقت یک راهکار جانبی و فرعی است؛ لذا حکومت اسلامی باید تمام همت خود را برای تشکیل خانواده و نکاح دائم بگمارد و نه‌تنها مشکلات و موانع نکاح دائم را برطرف نماید، بلکه تسهیلاتی (اعم از قانونی و اجتماعی) برای ازدواج‌های پایدار و تشکیل خانواده‌های سالم وضع نماید. زیرا اگرچه ازدواج موقت حکمی مباح و شرعی است، اما تشویق به آن سفارش نشده است، بلکه آنچه مورد تشویق است ازدواج دائم می‌باشد.

۵. در شرایط حاضر حکومت اسلامی باید نسبت به ازدواج موقت شرایط و مقررات محدودکننده‌ای مقرر نماید، تا از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری شود، زیرا گاهی از اوقات از این حکم انسان‌های هرزه و هوسران سوءاستفاده می‌کنند که با انجام آن نهاد خانواده را بر هم می‌زنند. نهی در روایات از این حکم نیز بیشتر اشاره به همین مصالح

است. مصلحت‌اندیشی‌هایی که بتواند حقوق زنان و فرزندانی را که قربانی سوءاستفاده از این حکم می‌شوند، تضمین نماید و در عین حال راه را بر روی کسانی که قصد استفاده مشروع و منطقی از آن را دارند بگشاید. به دلیل همین مصالح امامان معصوم(ع) در مواردی بر اصحاب خود این عمل را حرام اعلام می‌نمودند، با این تفاوت که این حرمت مانند اعلام حرمت اهل سنت دائمی نیست بلکه موردی و موقت است.

٦. لذا پیشنهاد می‌شود مسئله نفقه، خروج از عقد موقت در سند ازدواج موقت طولانی‌مدت به‌عنوان شروط ضمن عقد قید شود و عاقد با تبیین و توضیح مفاد سند، زمینه تصمیم آگاهانه در خصوص آثار، حقوق و تکالیف ایجاد شده برای زوجین را فراهم آورد.

۷. با توجه به اینکه ازدواج موقت هم ازدواج محسوب می‌گردد و طرفین همسر یکدیگر می‌باشند؛ فلذا قانون‌گذار بایستی با عنایت به این مطلب ثبت ازدواج موقت را نیز در تمامی موارد الزامی می‌نمود و ضمانت اجرای تخلف از آن را تعیین کند.

۸. بنابراین برای جلوگیری از به‌هم‌گسیختگی خانواده‌ها و به‌خصوص زندگی همسران دائم مردانی که به چنین ازدواجی اقدام می‌کنند، اولاً ثبت ازدواج موقت را الزامی کنند و ثانیاً حقوقی برای زوجه دائم این مردان قائل باشند به این صورت که با اجازه کتبی همسر اول ازدواج موقت انجام شود تا از سوءاستفاده مردان هوس‌باز جلوگیری شود. به جهت اینکه برای تولد فرزندان احتمالی مشکل ایجاد نشود، ثبت ازدواج انجام شود.

۹. یکی از عوامل سوءاستفاده از حکم شرعی متعه، عدم محدودیت در تعداد متعه است؛ لذا لازم است این مسئله هم مورد توجه قرار گیرد.

۱۰. در آخر به این نتیجه رسیدیم که مدت عقد موقت هرچقدر طولانی باشد عقد براساس قصد و اراده طرفین خواهد بود و نمی‌توانیم احکام عقد دائم را بر آن بار کنیم چرا که هدف ازدواج موقت ارضای صحیح غریزه جنسی هست.

۱۱. با بررسی تطبیقی که انجام شد نتایجی که از جهت حکم به‌دست می‌آید، فقط حکم وضعی و ترتب اثر و عدم ترتب اثر بر نکاح (موقت یا دائم) مورد توجه است نه حکم تکلیفی وجوب یا عدم وجوب آن.

منابع

قرآن کریم

امامی، سید حسن، (۱۳۸۳) حقوق مدنی، ج ۵، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات الاسلامیه

ایزدی‌فر، علی اکبر، (۱۳۸۰) حیله‌های شرعی، بابلسر، دانشگاه مازندران.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷٦). حقوق خانواده، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن، (۱٤۰۹) وسائل الشیعه، جلد ۱۲، چاپ اول، قم؛ مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

سیمایی صراف، حسین. (۱۳۸۰). شرط ضمنی پژوهشی تطبیقی در فقه قانون مدنی ایران و قانون خارجی، چاپ اول، قم؛ بوستان کتاب قم

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی. (۱٤۱۰). الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۵، چاپ اول، قم؛ کتابفروشی داوری.

شهیدی، مهدی، (۱۳۸٦) حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، جلد ٤، چاپ اول، تهران؛ انتشارات مجد.

صفایی، حسین، امامی، اسدالله، (۱۳۷۰) حقوق خانواده؛ نکاح و انحلال آن (فسخ و طلاق)، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

صفایی، سید حسین و اسدالله امامی، تابستان ۱۳۹۲، مختصر حقوق خانواده، چاپ سی و چهارم، نشر میزان

طبرسی، فضل بن حسن، (۱٤۰٦ ق) مجمع البیان فی تفسیر القرآن، دار المعرفة، بیروت، چ اول،

قدسی، احمد (۱۳۸٤) واژه‌شناسی فقه در لغت، قرآن و حدیث از نگاه فریقین، نشریه پژوهشنامه حکمت و فلسفه اسلامی، شماره ۱۳-۱٤، صص ۱۲۰-۹۹

کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳٦۷ش)، الکافی، بی‌جا، دارالکتب الاسلامیه.

لطفی، اسدالله، (۱۳۸۸) حقوق خانواده، جلد اول، تهران، انتشارات خرسندی

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸٤) حقوق خانواده، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، ۱۳۸۰، انتشارات سمت،

مطهری، مرتضی: «نظام حقوق زن در اسلام»، صدرا، قم، چاپ هشتم، ۱۳۵۷.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۰ ش) تفسیر نمونه، تهران، دار الکتب الاسلامیه.

موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیلة، ۲ جلد، مؤسسه مطبوعات دار العلم، قم – ایران، اول، ه ق

موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین (للخوئی)، ۲ جلد، نشر مدینة العلم، قم – ایران، ۲۸، ۱٤۱۰ ه ق

موسوی خویی، سید ابوالقاسم، موسوعة الإمام الخوئی، ۳۳ جلد، مؤسسة إحیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم – ایران، اول، ۱٤۱۸ ه ق.

مهدوی کنی، محمدرضا (۱۳۸۹) اخلاق عملی، قم، انتشارات جمکران.

وثیق‌زاده انصاری، حسن، (۱۳۸۰) «جایگاه قانونی ازدواج موقت در نظام حقوقی ایران» ماهنامه دادرسی، شماره ۲۷، صص ۵۷-۶۰

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

The Wife's Entitlement to Ujrat al-Mithl in Short-Term and Low-Interaction Marriages: Emerging Evidentiary Challenges in Establishing the Nexus Between Services Rendered and the Husband's Benefit

Asadollah Mardani[1]✉ | **Omid Jahantigh**[2]

1. Corresponding Author: Ph.D. graduate, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Law, and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan, Iran. Email: asad.alleh1364@gmail.com
2. Level 4 Student, Islamic Seminary, Qom, Iran. Email: Lawomid68@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
29 April 2026
Received in revised form:
01 July 2026
Accepted:
15 July 2026
Published online:
24 July 2026

Keywords:
Ujrat al-Mithl of the Wife,
Short-term Marriage,
Low-interaction Marriage,
ʿUrf,
Legal Presumptions,
Circumstantial Evidence
Husband's Benefit

ABSTRACT

This study examines the emerging challenges in establishing the wife's service and the husband's benefit within short term and low interaction marriages—contexts in which the traditional pattern of shared domestic life does not materialize, making the identification of the wife's services significantly more difficult. The research adopts a descriptive–analytical method based on the study of jurisprudential sources, relevant statutory provisions, and the practical approach of the courts. Through conceptual analysis and legal reasoning, the study seeks to propose criteria that are compatible with current social realities. The findings indicate that although the legal conditions for the wife's entitlement to ajr al mithl appear clear, their realization in marriages characterized by short shared life or minimal interaction requires different evidentiary tools. The lack of direct evidence in such relationships elevates the role of customary practice, presumptions, and behavioral indicators in proving service and benefit. The study also clarifies that the short duration of cohabitation is not, in itself, a barrier to entitlement; rather, evidentiary standards must be adapted to allow recognition of limited yet genuine services. The overall conclusion highlights the necessity of adopting a protective interpretative approach toward the wife's rights in these marriages, enabling courts to rely on consistent circumstantial evidence and indirect indicators to provide a more realistic assessment of service and benefit.

Cite this article: Mardani, A., Jahantigh, O. (2026). The Wife's Entitlement to Ujrat al-Mithl in Short-Term and Low-Interaction Marriages: Emerging Evidentiary Challenges in Establishing the Nexus Between Services Rendered and the Husband's Benefit. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 59-78.

© Mardani, A., Jahantigh, O. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

اجرت المثل زوجه در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل: چالش‌های جدید اثبات رابطهٔ خدمت و انتفاع زوج

اسدالله مردانی[۱]✉ | امید جهانتیغ[۲]

۱. دانش‌آموختهٔ دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. رایانامه: asad.alleh1364@gmail.com

۲. طلبه سطح ٤، حوزه علمیه، قم ، ایران. رایانامه: Lawomid68@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱٤۰٤/۰۲/۰۹
تاریخ ویرایش: ۱٤۰۵/۰٤/۱۰
تاریخ پذیرش: ۱٤۰۵/۰٤/۲٤
تاریخ انتشار: ۱٤۰۵/۰۵/۰۲

واژه‌های کلیدی:
اجرت‌المثل زوجه،
ازدواج کوتاه‌مدت،
کم‌تعامل،
امارات و قرائن،
انتفاع زوج

چکیده

این پژوهش با هدف بررسی چالش‌های نوظهور در احراز رابطه خدمت و انتفاع زوج در بستر ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل انجام شده است؛ موقعیتی که در آن الگوی سنتی زندگی مشترک شکل نمی‌گیرد و امکان تشخیص خدمات زوجه با دشواری‌های جدی مواجه می‌شود. شیوه تحقیق به صورت توصیفی ـ تحلیلی و مبتنی بر مطالعه منابع فقهی، قوانین مرتبط و بررسی رویه عملی محاکم است و تلاش شده با اتکا بر تحلیل مفهومی و استنباط حقوقی، معیارهایی سازگار با واقعیت‌های اجتماعی امروز ارائه شود. یافته‌ها نشان می‌دهد که شروط قانونی استحقاق اجرت‌المثل، هرچند در ظاهر روشن‌اند، اما در روابطی که مدت زندگی مشترک کوتاه یا سطح تعامل زوجین محدود است، تحقق آنها نیازمند ابزارهای اثباتی متفاوتی است. کمبود دلایل مستقیم در چنین روابطی موجب می‌شود که نقش عرف، امارات و قرائن رفتاری در تشخیص خدمت و انتفاع اهمیت ویژه‌ای پیدا کند. همچنین روشن می‌شود که کوتاهی مدت زندگی مشترک به‌خودی‌خود مانع استحقاق نیست، بلکه معیارهای اثبات باید به‌گونه‌ای تنظیم شود که امکان شناسایی خدمات محدود اما واقعی فراهم گردد. نتیجه نهایی پژوهش بیانگر آن است که برای جلوگیری از تضییع حقوق زوجه در این نوع ازدواج‌ها، باید رویکرد حمایتی در تفسیر قواعد مربوط به اجرت‌المثل تقویت شود و محاکم با پذیرش قرائن هم‌سو و شواهد غیرمستقیم، ارزیابی واقع‌بینانه‌تری از رابطه خدمت و انتفاع ارائه دهند.

استناد: مردانی، اسدالله؛ جهانتیغ، امید. (۱٤۰۵). اجرت المثل زوجه در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل: چالش‌های جدید اثبات رابطهٔ خدمت و انتفاع زوج، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۵۹-۷۸.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© مردانی، اسدالله؛ جهانتیغ، امید.

۱- مقدمه

نهاد اجرت‌المثل ایام زوجیت در حقوق خانواده ایران به عنوان یکی از ابزارهای جبران خدمات اقتصادی زوجه در زندگی مشترک شناخته می‌شود. مبنای این نهاد بر این اندیشه استوار است که کار و فعالیت‌های زوجه در محیط خانواده، در صورتی که خارج از وظایف شرعی او انجام شده و به قصد تبرع نباشد، می‌تواند دارای ارزش مالی تلقی شود و در صورت انتفاع زوج از این خدمات، استحقاق دریافت اجرت برای زوجه ایجاد گردد. با وجود این مبنا، تحولات اجتماعی و تغییر الگوهای زندگی خانوادگی در سال‌های اخیر وضعیت‌هایی را پدید آورده است که اجرای این نهاد را با پرسش‌ها و دشواری‌های تازه‌ای مواجه می‌سازد. یکی از مهم‌ترین این وضعیت‌ها گسترش ازدواج‌هایی است که یا مدت کوتاهی دوام داشته‌اند یا به دلایل مختلف از سطح تعامل و همکاری خانوادگی پایینی برخوردار بوده‌اند. در چنین روابطی، زندگی مشترک به معنای متعارف آن شکل نمی‌گیرد یا در مدت زمانی بسیار محدود برقرار می‌شود و همین امر زمینه طرح دعاوی اجرت‌المثل را با ابهام‌های قابل توجهی روبه‌رو می‌کند.

در بسیاری از این موارد، با وجود کوتاه بودن مدت زندگی مشترک یا ضعف تعامل میان زوجین، پس از بروز اختلاف و پایان رابطه زناشویی، دعوای مطالبه اجرت‌المثل از سوی زوجه مطرح می‌شود. طرح این دعاوی در حالی است که تحقق اجرت‌المثل در حقوق ایران مبتنی بر احراز مجموعه‌ای از شرایط از جمله انجام خدمت، وجود رابطه میان خدمت و درخواست یا اراده زوج، و بهره‌مندی وی از این خدمات است. در ازدواج‌هایی که ساختار زندگی مشترک به طور کامل شکل نگرفته یا تعامل میان زوجین محدود بوده است، احراز این شرایط با دشواری بیشتری همراه می‌شود. در چنین وضعیت‌هایی این پرسش مطرح می‌شود که آیا صرف تحقق رابطه زوجیت، حتی برای مدتی کوتاه، می‌تواند زمینه استحقاق اجرت‌المثل را فراهم آورد، یا آنکه لازم است وجود نوعی رابطه واقعی خدمت و بهره‌مندی میان زوجین به شکل مشخص احراز شود. همین مسئله سبب شده است که دعاوی مربوط به اجرت‌المثل در این نوع ازدواج‌ها به یکی از موضوعات چالش‌برانگیز در رویه قضایی تبدیل شود.

اهمیت بررسی این مسئله از آن جهت است که اجرت‌المثل زوجه در نظام حقوق خانواده ایران نه تنها جنبه جبرانی دارد، بلکه به نوعی بیانگر شناسایی ارزش اقتصادی کارهای خانگی و نقش زوجه در اداره زندگی مشترک نیز به شمار می‌آید. اگر معیارهای تحقق این نهاد به گونه‌ای تفسیر شود که در هر وضعیت و بدون توجه به واقعیت‌های زندگی مشترک قابل مطالبه باشد، ممکن است با هدف اصلی آن که جبران خدمات واقعی است فاصله بگیرد. در مقابل، اگر شرایط تحقق آن به گونه‌ای تنگ‌نظرانه تفسیر شود که در بسیاری از موارد امکان مطالبه آن از بین برود، حمایت حقوقی از زوجه نیز با محدودیت روبه‌رو خواهد شد. از این رو تبیین دقیق شرایط تحقق اجرت‌المثل، به ویژه در وضعیت‌های غیرمتعارف مانند ازدواج‌های کوتاه‌مدت یا کم‌تعامل، برای ایجاد تعادل میان حمایت از حقوق زوجه و رعایت اصول حاکم بر مسئولیت مالی اهمیت قابل توجهی دارد.

در این میان، یکی از مهم‌ترین ابهام‌ها به چگونگی اثبات رابطه میان خدمت زوجه و انتفاع زوج مربوط می‌شود. اجرت‌المثل زمانی قابل مطالبه است که عمل انجام‌شده دارای ارزش اقتصادی بوده و زوج از آن بهره‌مند شده باشد. در ازدواج‌هایی که مدت آن کوتاه است یا زوجین بخش عمده‌ای از زمان را جدا از یکدیگر سپری کرده‌اند، اثبات این رابطه با دشواری روبه‌رو می‌شود. فقدان شواهد روشن درباره میزان مشارکت زوجه در امور زندگی، محدود بودن

تعاملات روزمره و گاه حتی شکل نگرفتن زندگی مشترک در یک محل واحد، همگی عواملی هستند که احراز خدمت و بهره‌مندی را پیچیده می‌کنند. در نتیجه دادگاه‌ها در بسیاری از موارد با وضعیتی مواجه می‌شوند کـه در آن تشـخیص تحقق شرایط اجرت‌المثل نیازمند تفسیر و ارزیابی دقیق‌تر از واقعیت‌های زندگی زوجین است.

بر این اساس، مسئله اصلی این پژوهش بررسی امکان تحقق اجرت‌المثل در ازدواج‌های کوتاه‌مدت یـا کم‌تعامـل و همچنین شناسایی معیارهایی است که می‌تواند در چنین وضعیت‌هایی برای اثبات خدمت زوجـه و انتفـاع زوج مـورد استفاده قرار گیرد. در همین چارچوب دو پرسش اساسی مطرح می‌شود: نخست آنکه آیا در ازدواج‌هایی که مـدت آن کوتاه بوده یا تعامل میان زوجین محدود است، اصولاً امکان تحقق اجرت‌المثـل وجـود دارد یـا خیـر. پرسـش دوم بـه معیارهای اثبات خدمت و بهره‌مندی مربوط می‌شود و این که در چنـین شـرایطی دادگاه‌هـا بـر اسـاس چـه ضـوابطی می‌توانند وجود رابطه میان خدمت زوجه و انتفاع زوج را احراز کنند.

فرضیه اصلی این پژوهش بر این مبنـا اسـتوار اسـت کـه در ازدواج‌هـای کوتاه‌مـدت یـا کم‌تعامـل، امکـان تحقـق اجرت‌المثل به طور کلی منتفی نیست، اما اثبات رابطه میان خدمت زوجـه و انتفـاع زوج بـا دشـواری بیشـتری همـراه است. از این رو احراز این رابطه نیازمند بهره‌گیری از معیارهای تفسیری دقیق‌تر و استفاده گسترده‌تر از قرائن و امارات در ارزیابی وضعیت زندگی مشترک خواهد بود. به بیان دیگر، در چنین مواردی نمی‌توان صرف وجود رابطـه زوجیـت را برای تحقق اجرت‌المثل کافی دانست، بلکه لازم است نشانه‌هایی از انجام خدمات و بهره‌مندی واقعی از آن‌ها احراز شود.

روش تحقیق در این مقاله توصیفی ـ تحلیلی است. در این چارچوب ابتدا مبـانی فقهـی و حقـوقی اجرت‌المثـل و شرایط تحقق آن بر اساس منابع فقهی و مقررات قانونی بررسـی می‌شـود، سـپس بـا تحلیـل ویژگی‌هـای ازدواج‌هـای کوتاه‌مدت و کم‌تعامل و مطالعه رویه قضایی، چالش‌های مربوط به اثبات رابطـه خـدمت و انتفـاع در ایـن وضـعیت‌ها مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در نهایت تلاش می‌شود با تکیه بر تحلیل حقوقی، معیارهایی برای تبیین بهتر شرایط احراز اجرت‌المثل در این نوع ازدواج‌ها ارائه شود.

۲- مبانی فقهی و حقوقی اجرت‌المثل زوجه

بررسی نهاد اجرت‌المثل زوجه بدون شناخت مبانی نظری آن در فقه و حقـوق امکان‌پـذیر نیسـت. از ایـن رو در ایـن بخش ابتدا مفهوم اجرت‌المثل و تمایز آن از نهادهای مشابه بررسی می‌شود، سپس مبانی فقهـی آن مـورد تحلیـل قـرار می‌گیرد و در نهایت چارچوب‌های قانونی مربوط به اجرت‌المثل زوجه در حقوق ایران تبیین می‌شود.

۲-۱- مفهوم اجرت‌المثل در فقه و حقوق

اجرت‌المثل در فقه و حقوق به عنوان بهای عادله عملی شناخته می‌شود که دارای ارزش اقتصادی بوده و بـدون شـرط قبلی، اما در چارچوب روابطی انجام می‌پذیرد که بهره‌برداری از آن برای طرف مقابل مفـروض یـا محقـق اسـت. ایـن مفهوم به معنای تعیین مزد مناسب برای عملی است که از سوی شخصی انجام شده و عرف آن را قابـل ارزیـابی مـالی می‌داند؛ تعریفی که بر لزوم جبران منصفانه و جلوگیری از انتفاع بدون عوض استوار است (جعفری لنگـرودی، ۱۳۸۵:

۱۱). در روابط خانوادگی نیز همین مبنا معیار تشخیص حق زوجه بر مطالبه اجرت انجام خدماتی قرار می‌گیرد که خارج از حدود وظایف شرعی او بوده و از سوی زوج مورد استفاده قرار گرفته است.

تمایز اجرت‌المثل با نفقه و مهریه، جایگاه این نهاد را در ساختار حقوق خانواده روشن‌تر می‌سازد. نفقه از تکالیف مستمر و لازم زوج نسبت به زوجه است و بر پایه رابطه زوجیت، بدون نیاز به انجام کار خاصی از جانب زوجه، تحقق می‌یابد. مهریه نیز مالی است که در نتیجه وقوع عقد نکاح بر ذمه زوج قرار می‌گیرد و ماهیت آن قراردادی و تعهدآور است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۸۲). اجرت‌المثل اما در پی انجام عملی شکل می‌گیرد که زوجه شرعاً مکلف به انجام آن نیست؛ امری که آن را در زمره حقوق ناشی از عمل و نه تعهدات ناشی از عقد قرار می‌دهد.

پایه نظری اجرت‌المثل بر قاعده استیفاء از عمل دیگری استوار است؛ قاعده‌ای که بر اساس آن هرگاه شخصی از عمل دیگری بهره‌مند شود، پرداخت بهای متناسب با آن بر عهده او قرار می‌گیرد. منابع فقهی این قاعده را در حکم جلوگیری از تملک یا انتفاع بدون عوض دانسته و بهره‌مندی شخص را منشأ ضمان قرار داده‌اند (هاشمی شاهرودی و همکاران، ۱٤۲۳: ۲٤۹؛ یزدی، ۱٤۲٤: ۵۸۹؛ محقق حلی، ۱٤۰۸: ۱٤۲؛ نجفی، ۱٤۰٤: ۲٤٦). بدین ترتیب، اجرت‌المثل زوجه زمانی معنا می‌یابد که خدمات ارائه‌شده نه از باب تکلیف، بلکه از حیث تملک بر نتیجه عمل و بهره‌برداری زوج قابل ارزیابی باشد و به موجب همین استیفاء، حق مطالبه بهای عادله برای زوجه ایجاد گردد.

۲-۲- مبانی فقهی اجرت‌المثل زوجه

پذیرش اجرت‌المثل برای خدمات زوجه در فقه امامیه بر مبانی‌ای استوار است که به حفظ ارزش اقتصادی عمل انسان و جلوگیری از بهره‌برداری بدون عوض توجه دارد. یکی از مهم‌ترین این مبانی، قاعده احترام مال و عمل مسلمان است. بر اساس این قاعده، همان‌گونه که اموال اشخاص از تعرض و تملک بدون مجوز مصون دانسته می‌شود، عمل دارای ارزش اقتصادی آنان نیز محترم شمرده می‌شود و استفاده از آن بدون جبران، با اصل احترام به حقوق افراد سازگار نیست. از این منظر، هرگاه عملی که قابلیت ارزش‌گذاری مالی دارد توسط شخصی انجام شود و دیگری از آن بهره‌مند گردد، اصل بر آن است که این بهره‌برداری باید با جبران متناسب همراه باشد؛ زیرا عمل انسان همانند مال او واجد حرمت و ارزش تلقی می‌شود (حر عاملی، ۱٤۰۳، ج۱: ٦۱۰؛ مصطفوی، ۱٤۱۷: ۱۷).

در کنار این مبنا، قاعده استیفاء نیز از مهم‌ترین پشتوانه‌های فقهی اجرت‌المثل به شمار می‌رود. مفاد این قاعده آن است که هرگاه شخصی از مال یا عمل دیگری بهره‌مند شود، در برابر این بهره‌برداری ضامن پرداخت عوض مناسب خواهد بود. بنابراین تحقق انتفاع، منشأ ایجاد مسئولیت مالی محسوب می‌شود و نیازی به وجود قرارداد قبلی برای پرداخت مزد وجود ندارد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱٤۲٤: ۵۳۱). این قاعده به گونه‌ای طراحی شده است که از شکل‌گیری وضعیتی جلوگیری کند که در آن شخصی از تلاش و کار دیگری بهره ببرد بی‌آنکه جبرانی در برابر آن پرداخت کند؛ وضعیتی که با عدالت معاوضی ناسازگار تلقی می‌شود (بجنوردی، ۱٤۱۹، ج۷: ۲۹۳؛ محقق داماد، ۱٤۰٦، ج۱: ۲۱۳).

در پرتو این مبانی، بررسی کارهای خانگی زوجه نیز جایگاه ویژه‌ای در فقه یافته است. اگرچه رابطه زوجیت تعهداتی خاص میان زوجین ایجاد می‌کند، اما بسیاری از فعالیت‌های متعارف در خانه، از جمله اداره امور منزل یا مراقبت‌های روزمره، در شمار تکالیف الزامی زوجه قرار نمی‌گیرد و ماهیتی خدماتی دارد که از منظر اقتصادی قابل

ارزیابی است. از این رو انجام این امور در صورتی که به قصد تبرع نباشد و زوج از آن بهره‌مند شود، می‌تواند زمینه استحقاق اجرت‌المثل را فراهم آورد؛ زیرا در چنین وضعیتی عمل زوجه موضوع استیفاء واقع شده و احترام به ارزش اقتصادی آن اقتضا می‌کند که جبران عادلانه‌ای برای آن در نظر گرفته شود.

۲-۳- مبانی قانونی در حقوق ایران

مبانی قانونی اجرت‌المثل زوجه در حقوق ایران بر مجموعه‌ای از مقررات استوار است که هدف آن‌ها ایجاد سازوکاری عادلانه برای جبران خدماتی است که زوجه خارج از حدود وظایف شرعی انجام می‌دهد. مهم‌ترین و بنیادی‌ترین مبنای حقوقی در این زمینه تبصره ماده ۳۳۶ قانون مدنی است. این تبصره با آنکه به طور عام درباره اعمالی سخن می‌گوید که شخص به دستور دیگری و بدون قصد تبرع انجام می‌دهد، اما در نتیجه‌گیری حقوقی خود شامل روابط خانوادگی نیز می‌شود. براساس این حکم، هرگاه شخصی عملی را به دستور دیگری انجام دهد و عرف آن عمل را قابل اجرت بداند، انجام‌دهنده عمل مستحق دریافت اجرت‌المثل خواهد بود. این ساختار قانونی در روابط زوجین به این معناست که هرگاه زوجه کاری انجام دهد که تکلیف شرعی او محسوب نمی‌شود، و این کار به درخواست یا با رضایت زوج انجام گیرد، اصل بر استحقاق او نسبت به اجرت عادله خواهد بود؛ مگر آنکه قصد تبرع احراز شود.

در نظام حقوق خانواده، ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز جایگاه ویژه‌ای در تعیین حقوق مالی زوجه دارد. این ماده دادگاه را موظف می‌کند هنگام صدور حکم طلاق، تکلیف حقوق مالی زوجه از جمله اجرت‌المثل ایام زوجیت را تعیین کند. بدین ترتیب اجرت‌المثل نه‌تنها یک حق بالقوه، بلکه یک مطالبه قانونی است که دادگاه مکلف به بررسی آن است. پیوند میان این ماده و تبصره ماده ۳۳۶، موجب شکل‌گیری چارچوبی می‌شود که بر اساس آن هرگاه سه شرط اصلی یعنی انجام کار خارج از وظایف شرعی، انجام آن به دستور یا درخواست زوج، و عدم قصد تبرع وجود داشته باشد، زوجه از نظر قانونی مستحق دریافت اجرت‌المثل است.

ترکیب این دو مقرره، نشان می‌دهد که قانون‌گذار ضمن توجه به ویژگی‌های خاص روابط خانوادگی، تلاش کرده است اصل جبران عادلانه را در بستر زوجیت نیز جاری سازد. به این ترتیب، اجرت‌المثل نه یک امتیاز استثنایی، بلکه نتیجه منطقی اصول عمومی جبران عمل با ارزش اقتصادی در کنار قواعد حمایتی حقوق خانواده است.

۳- شرایط تحقق اجرت‌المثل زوجه

تحقق اجرت‌المثل زوجه در حقوق ایران منوط به احراز مجموعه‌ای از شرایط است که هر یک از آن‌ها نقش مستقلی در ایجاد حق مطالبه اجرت ایفا می‌کند. از این رو در این بخش هر یک از شرایط مذکور به تفصیل بررسی می‌شود تا چارچوب روشنی از مبانی تحقق اجرت‌المثل ارائه گردد.

۱-۳- انجام کار خارج از وظایف شرعی

تحقق اجرت‌المثل منوط به آن است که خدمات ارائه‌شده از سوی زوجه در شمار وظایف شرعی و الزامی او قرار نگیرد؛ ازاین‌رو نخستین گام در تحلیل این شرط، تبیین ماهیت کارهای متعارف منزل و جایگاه آن‌ها در نظام تکالیف زوجه است. امور رایج خانه‌داری همچون پخت‌وپز، نظافت، شست‌وشو، رسیدگی به امور روزمره منزل و حتی شیر دادن به فرزند، گرچه در عرف رایج، عموماً توسط زنان انجام می‌شود، اما این رویه عرفی به معنای ایجاد تکلیف

شرعی الزام‌آور نیست. مبنای تکالیف زوجه در فقه، مجموعه‌ای محدود از وظایف است که شامل اطاعت از زوج در حوزه تمکین، خودداری از خروج از خانه بدون اجازه او و گرفتن اذن برای تصرف در اموال زوج می‌شود (ابن‌بابویه، ۱٤۱۳، ج۳: ٤۳۸-٤٤۰). این محدودیت در شمار تکالیف، بیانگر آن است که فقه اسلامی انجام سایر امور را بر عهده زوجه قرار نداده و آن‌ها را از قلمرو وظایف شرعی او خارج دانسته است.

بر اساس این تحلیل، فعالیت‌هایی چون شست‌وشو، نظافت، شیر دادن به کودک و اداره معمول خانه، هرچند ممکن است در روابط خانوادگی بر عهده زوجه قرار گیرد، اما الزام شرعی برای انجام آن‌ها وجود ندارد و انجام این اعمال در اصل ماهیتی تبرعی ندارد مگر آنکه قصد تبرع احراز شود. منابع معتبر فقهی نیز به روشنی بر این نکته تأکید کرده‌اند که چنین اعمالی جزء وظایف واجب زوجه نیست و ارتباطی با تکالیف شرعی او ندارد (سیستانی، ۱٤۱۷، ج۳: ۱۰۳؛ طباطبائی قمی، ۱٤۲۳، ج۵: ۳۷٤؛ مکارم شیرازی، ۱٤۲٤، ج٦: ۱۱۷؛ نراقی، ۱٤۲۲، ج۱: ۲۱۳). نتیجه طبیعی این مبنا آن است که اگر زوجه این امور را برای اداره زندگی مشترک انجام دهد و زوج از آن بهره‌مند شود، این خدمات می‌تواند مشمول اجرت‌المثل قرار گیرد؛ زیرا عمل انجام‌شده خارج از حدود وظایف شرعی بوده و قابلیت ارزیابی اقتصادی دارد. چنین برداشتی، علاوه بر هم‌سویی با اصول فقهی، می‌تواند بنیان تحلیل در تشخیص مصادیق خدمت در دعاوی اجرت‌المثل، به‌ویژه در بستر ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، را نیز فراهم آورد.

۳-۲- انجام کار به دستور یا درخواست زوج

احراز انجام کار به دستور یا درخواست زوج یکی از بنیادی‌ترین شرایط تحقق اجرت‌المثل است؛ زیرا رابطه معاوضی میان عمل زوجه و انتفاع زوج هنگامی شکل می‌گیرد که انجام کار مبتنی بر خواست، اراده یا رضایت زوج باشد. مفهوم «امر زوج» تنها به فرمان صریح و لفظی محدود نمی‌شود، بلکه هر نوع درخواست، اشاره یا رفتاری را دربر می‌گیرد که بر اساس آن عرف انجام کاری را مورد خواست زوج تلقی کند. در منابع فقهی، امر می‌تواند به شکل گفتار مستقیم، درخواست غیرصریح، تعیین مسؤولیت‌ها در جریان زندگی یا حتی رفتارهایی ظاهر شود که بر انتظار زوج از انجام کار دلالت دارد (خمینی، ۱۳۷۹، ج۲: ۳۰۵؛ یزدی، ۱٤۲٤، ج۵: ۱۱۲؛ نجفی، ۱٤۰٤، ج۳۱: ۳۳۵). به همین دلیل، تشخیص وجود امر یا درخواست یک موضوع صرفاً لفظی نیست، بلکه تحلیل عرفی رفتارها و شرایط زندگی مشترک نقش تعیین‌کننده‌ای در آن دارد.

در روابط خانوادگی، بسیاری از امور بدون بیان مستقیم و صریح انجام می‌شود و روند طبیعی زندگی روزمره، بستر ایجاد نوعی درخواست ضمنی را فراهم می‌آورد. برای مثال، واگذاری مسئولیت اداره خانه به زوجه، سکوت زوج در برابر انجام مداوم کارها، یا رفتارهایی که بر وابستگی او به خدمات ارائه‌شده دلالت دارد، می‌تواند در حکم درخواست ضمنی تلقی شود. عرف نیز در چنین مواردی، انجام کار را مبتنی بر خواست و رضایت زوج ارزیابی می‌کند. در مقابل، اگر زوج به صراحت اعلام کند که نیازی به انجام کار توسط زوجه ندارد یا انجام آن را بر او تحمیل نکند، تحقق این شرط مورد تردید قرار می‌گیرد. بدین ترتیب، مفهوم امر یا درخواست زوج دامنه‌ای گسترده دارد و صرفاً به فرمان آشکار محدود نیست. معیار اصلی، وجود نشانه‌های عرفی است که بر تمایل یا انتظار زوج نسبت به انجام کار دلالت کند. این تحلیل امکان می‌دهد که در بسترهای پیچیده و کم‌تعامل، مانند ازدواج‌های کوتاه‌مدت، با اتکا بر رفتارهای

طرفین، قرائن و امارات موجود، این شرط با دقت بیشتری احـراز شـود و رابطـه میـان خـدمت زوجـه و انتفـاع زوج شفاف‌تر گردد.

۳-۳- عدم قصد تبرع زوجه

یکی از ارکان اساسی استحقاق اجرت‌المثل، احراز عدم قصد تبرع زوجه در انجام خدمات است؛ زیرا هرگـاه عمـل بـا نیت رایگان و بدون انتظار عوض انجام شود، رابطه مالی میان طرفین شکل نمی‌گیرد. قصد تبرع به معنای اراده آگاهانه بر انجام کار بدون مطالبه اجرت و با چشم‌پوشی از حق مطالبه عوض است و امری درونی به شمار می‌آید که از طریق نشانه‌های بیرونی و اوضاع و احوال قابل احراز می‌شود. در روابط زوجیت، صرف وجود عاطفه یا انگیزه‌های اخلاقـی، دلالت بر تبرعی بودن عمل ندارد؛ زیرا انگیزه‌های شخصی با اراده حقوقی بر اسقاط حق تفاوت دارد. از این‌رو، انجـام کار در بستر زندگی مشترک، فی‌نفسه به معنای صرف‌نظر کردن از حق مطالبه اجرت نیست، مگر آنکه قرائن روشن بـر قصد رایگان بودن آن وجود داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ٤٩٤).

در تحلیل بار اثبات، اصل بر آن است که هرکس مدعی حقی است باید شرایط آن را اثبات کند؛ بـا ایـن حـال، در خصوص قصد تبرع، وضعیت پیچیده‌تری حاکم است. از یک سو، زوجه برای مطالبه اجرت‌المثـل بایـد انجـام کـار و شرایط قانونی آن را اثبات کند؛ از سوی دیگر، تبرعی بودن عمل امری خلاف ظاهر است، زیرا در روابط مالی، اصل بر عدم تبرع و بر وجود عوض در برابر عمل است. بنابراین، اگر زوج مدعی باشد که خدمات ارائه‌شده بـا قصـد رایگـان انجام شده است، باید بر این ادعا دلیل اقامه کند (غلامی، ١٤٠٤: ١١٣). این رویکرد با منطق انصاف و حمایـت از کـار انجام‌شده نیز هم‌سو است؛ زیرا پذیرش آسان ادعای تبرع، راه را برای تضییع حقوق زوجه هموار می‌کند.

بر این اساس، تشخیص قصد تبرع باید مبتنی بر بررسی دقیق رفتار طرفین، توافق‌های صریح یـا ضـمنی و شـرایط حاکم بر زندگی مشترک باشد. استمرار مطالبه اجرت، طرح دعوا در زمان مناسب یـا نبـود نشـانه‌ای بـر اسـقاط حـق، می‌تواند مؤید عدم قصد تبرع تلقی شود (ملک زاده، و حیدری ورنامخواستی، ۱۳۹۳: ٤). چنین تحلیلـی زمینـه تـوازن میان اصل آزادی اراده و حمایت از حقوق اقتصادی زوجه را فراهم می‌سـازد، بـه‌ویژه در ازدواج‌هـای کوتاه‌مـدت کـه قرائن اثباتی محدودتر است.

۳-٤- انتفاع زوج از خدمات زوجه

انتفاع زوج از خدمات زوجه به معنای بهره‌مندی واقعی یا قابل انتساب او از اعمـالی اسـت کـه زوجـه در چـارچوب زندگی مشترک انجام داده است. این انتفاع می‌تواند به صورت مستقیم، مانند استفاده از خدمات خانه‌داری، یا به شـکل غیرمستقیم، همچون بهبود نظم و سامان زندگی که شرایط بهتری برای زوج فراهم می‌کند، تحقق یابد. ملاک اصـلی در تحلیل مفهوم انتفاع، وجود رابطه میان خدمت انجام‌شده و بهره‌ای است که به زوج بازمی‌گردد؛ بـه گونـه‌ای کـه بتـوان گفت عمل زوجه ارزش اقتصادی داشته و ثمره آن در حوزه زنـدگی زوج ظـاهر شـده اسـت. ایـن برداشـت موجـب می‌شود که انتفاع تنها در بهره‌وری ملموس و فیزیکی خلاصه نشود، بلکه آثـار غیرمسـتقیم و عقلایـی خـدمت نیـز در شمار انتفاع قرار گیرد (رضایی و امیری، ١٤٠٢: ٢١٨).

در رویه قضایی، احراز انتفاع معمولاً بر اساس مجموعه‌ای از امارات و قرائن انجام می‌گیرد؛ زیرا در اغلب موارد، بهره‌مندی زوج از خدمات زوجه امر باطنی یا فاقد سند مستقیم است. دادگاه‌ها با بررسی مدت زندگی مشترک، نحوه سکونت، میزان تعامل زوجین و نوع خدماتی که عرفاً در چهارچوب زندگی مشترک انجام می‌شود، میزان انتفاع احتمالی زوج را ارزیابی می‌کنند. استمرار سکونت مشترک، ایجاد نظم در خانه، تهیه خوراک و نظافت، از جمله نشانه‌هایی است که دادگاه‌ها در ارزیابی میزان بهره‌مندی زوج مورد توجه قرار می‌دهند (انصاری‌پور و صادقی‌مقدم، ۱۳۸٤: ۱۵). در مواردی که زندگی مشترک کوتاه‌مدت یا کم‌تعامل بوده است، دادگاه‌ها با دقت بیشتری به بررسی قرائن می‌پردازند و احراز انتفاع را منوط به وجود شواهدی می‌دانند که نشان دهد خدمات زوجه واقعاً در زندگی زوج اثرگذار بوده است. این رویکرد نشان می‌دهد که انتفاع، مفهومی انعطاف‌پذیر و مبتنی بر واقعیت‌های عینی و عرفی است و باید با توجه به شرایط خاص هر پرونده سنجیده شود (یمرلی، ۱۳۹۸: ٤۰۳). چنین تحلیلی امکان می‌دهد که رابطه میان خدمت و بهره‌مندی به شکلی منصفانه احراز و مبنای تعیین اجرت‌المثل قرار گیرد.

٤- ویژگی‌های ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل

بررسی اجرت‌المثل زوجه در بستری از ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، بدون شناخت دقیق ویژگی‌ها و مختصات این نوع از زندگی مشترک ممکن نیست. از این رو در این بخش ابتدا مفهوم ازدواج کوتاه‌مدت و ملاک‌های عملی تشخیص آن بررسی می‌شود، سپس به تحلیل ازدواج‌های کم‌تعامل پرداخته می‌شود و در ادامه علل گسترش این نوع روابط زناشویی مورد بحث قرار می‌گیرد تا زمینه‌ای روشن برای فهم چالش‌های اثباتی در بخش‌های بعد فراهم شود.

٤-۱- مفهوم ازدواج کوتاه‌مدت

مفهوم ازدواج کوتاه‌مدت در حقوق خانواده از مفاهیمی است که با وجود آثار عملی مهم، تعریف مشخص و صریحی در قوانین موضوعه ندارد. نظام حقوقی ایران در مقررات مربوط به نکاح، بیشتر بر صحت عقد و آثار کلی آن تمرکز دارد و در این میان، مدت استمرار زندگی مشترک به عنوان یک معیار حقوقی مستقل مورد توجه قرار نگرفته است. در نتیجه، قانون میان ازدواجی که سال‌ها استمرار یافته و ازدواجی که تنها مدت کوتاهی دوام داشته است، از حیث اصل رابطه زوجیت تفاوتی قائل نمی‌شود. با این حال، در برخی دعاوی مالی ناشی از زندگی مشترک، از جمله مطالبه اجرت‌المثل، مدت زندگی مشترک می‌تواند نقش تعیین‌کننده‌ای در تحلیل شرایط و ارزیابی واقعیت‌های زندگی زوجین ایفا کند؛ زیرا کوتاه بودن مدت رابطه زناشویی ممکن است بر میزان تعامل، نوع خدمات انجام‌شده و میزان بهره‌مندی زوج اثرگذار باشد (میرزایی، ۱۳۹۹: ۹۷).

در نبود تعریف قانونی، تشخیص ازدواج کوتاه‌مدت ناگزیر به معیارهای عملی و عرفی واگذار می‌شود. یکی از مهم‌ترین این معیارها مدت واقعی زندگی مشترک است؛ بدین معنا که آنچه اهمیت دارد صرف انعقاد عقد نکاح نیست، بلکه مدت زمانی است که زوجین در عمل به عنوان یک واحد خانوادگی زندگی کرده‌اند. گاه ممکن است عقد نکاح برای مدت قابل توجهی برقرار باشد، اما زندگی مشترک واقعی تنها در فاصله زمانی کوتاهی شکل گرفته باشد. در چنین شرایطی، ارزیابی کوتاه‌مدت بودن رابطه باید بر پایه مدت سکونت مشترک و میزان تحقق زندگی خانوادگی انجام گیرد، نه صرف تاریخ انعقاد عقد (جوانمرد فرخانی، ابراهیمی و رضوی، ۱٤۰۲: ۵۸).

تحولات اجتماعی نیز به تدریج زمینه بروز الگوهایی از روابط زناشویی را فراهم کرده است که در آن استمرار زندگی مشترک محدود و گاه موقتی است. در برخی موارد، پیوند زناشویی از آغاز با انتظار دوام طولانی شکل نمی‌گیرد یا در فاصله کوتاهی پس از تشکیل، به جدایی منتهی می‌شود (حاتمی، کاظمی و حیدرنژاد، ۱۳۹۷: ٦۰). چنین وضعیتی سبب شده است که مفهوم ازدواج کوتاه‌مدت در تحلیل‌های حقوقی اهمیت بیشتری پیدا کند، زیرا کوتاهی مدت زندگی مشترک می‌تواند بر ارزیابی حقوق و تعهدات مالی زوجین، به ویژه در دعاوی مرتبط با خدمات زوجه، تأثیر قابل توجهی بر جای گذارد.

٤-۲- مفهوم ازدواج کم‌تعامل

مفهوم ازدواج کم‌تعامل ناظر به وضعیتی است که در آن، هرچند رابطه زوجیت از نظر حقوقی برقرار است، اما سطح ارتباط و مشارکت میان زوجین به اندازه‌ای محدود است که شکل‌گیری یک زندگی خانوادگی منسجم با تردید مواجه می‌شود. در چنین وضعیتی، پیوند زناشویی بیشتر در سطح حقوقی باقی می‌ماند و در عرصه زندگی روزمره به تعامل مستمر و سازمان‌یافته میان زوجین منتهی نمی‌شود. یکی از مهم‌ترین نشانه‌های این وضعیت، زندگی جداگانه زوجین است؛ به این معنا که زن و شوهر بخش قابل توجهی از دوران زوجیت را در محل‌های سکونت متفاوت سپری می‌کنند و تماس و همکاری آنان در اداره امور زندگی مشترک به حداقل می‌رسد. در این شرایط، اگرچه عقد نکاح برقرار است، اما بستر طبیعی شکل‌گیری روابط خانوادگی و تقسیم نقش‌های متعارف در خانواده فراهم نمی‌شود (باقری، صدیق اورعی و فرزانه، ۱۳۹۹: ٤٥).

زندگی جداگانه معمولاً موجب می‌شود تعاملات روزمره‌ای که به طور معمول در یک خانواده جریان دارد، شکل نگیرد. بسیاری از فعالیت‌هایی که در چارچوب زندگی مشترک انجام می‌شود، مانند مدیریت امور منزل، رسیدگی به نیازهای روزانه و ایجاد نظم در فضای زندگی، وابسته به حضور و ارتباط مستمر زوجین است. هنگامی که این حضور مشترک به طور پایدار وجود نداشته باشد، امکان تحقق بسیاری از کارکردهای معمول خانواده کاهش می‌یابد و رابطه زوجیت به پیوندی کم‌تعامل تبدیل می‌شود. چنین وضعیتی در تحلیل حقوقی اهمیت می‌یابد، زیرا میزان تعامل میان زوجین می‌تواند در ارزیابی خدمات احتمالی زوجه و آثار آن در زندگی زوج نقش تعیین‌کننده داشته باشد (ثمنی، مهریزی و فتاحی، ۱۳۹٦: ۷۸۰).

در نتیجه، ازدواج کم‌تعامل را می‌توان وضعیتی دانست که در آن، با وجود اعتبار حقوقی عقد نکاح، زندگی مشترک واقعی به معنای همزیستی پایدار، همکاری در اداره امور خانوادگی و مشارکت در فعالیت‌های روزمره شکل نمی‌گیرد. در این حالت، رابطه زوجین بیشتر به ارتباطی محدود و گاه مقطعی تبدیل می‌شود که در آن، بسیاری از کارکردهای اجتماعی و خانوادگی نکاح تحقق نمی‌یابد (روستایی صدرآبادی و آیتی، ۱۳۹۱: ۱۰۹). این ویژگی سبب می‌شود که در بررسی دعاوی مالی ناشی از زندگی مشترک، از جمله اجرت‌المثل، میزان تعامل واقعی زوجین و نحوه شکل‌گیری یا عدم شکل‌گیری زندگی مشترک، به عنوان یکی از عناصر مهم تحلیل حقوقی مورد توجه قرار گیرد.

٤-۳- علل افزایش این نوع ازدواج‌ها

گسترش ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل را نمی‌توان صرفاً به عوامل فردی یا تصمیم‌های شخصی زوجین نسبت داد، بلکه این پدیده در بستر تحولات گسترده اجتماعی قابل تحلیل است. تغییرات ساختاری در شیوه زندگی، گسترش شهرنشینی، افزایش تحرک اجتماعی و دگرگونی در الگوهای ارتباطی میان افراد، به تدریج بر شکل و کارکرد نهاد خانواده نیز اثر گذاشته است. در چنین فضایی، بسیاری از روابط خانوادگی که پیش‌تر بر پایه تعامل مستمر و حضور پایدار اعضای خانواده استوار بود، با الگوهای جدیدی از ارتباط جایگزین شده است. کاهش میزان تعاملات روزمره در برخی خانواده‌ها و افزایش فاصله‌های مکانی و شغلی میان زوجین، زمینه شکل‌گیری روابط زناشویی با تعامل محدود را فراهم کرده است؛ روابطی که در آن، اگرچه پیوند حقوقی نکاح برقرار است، اما میزان مشارکت و همکاری در زندگی خانوادگی به حداقل می‌رسد (باقری، صدیق اورعی و فرزانه، ۱۳۹۹: ۵۲).

در کنار این تحولات، تغییر الگوهای زندگی نیز نقش مهمی در شکل‌گیری چنین وضعیت‌هایی ایفا می‌کند. دگرگونی در انتظارات فردی از ازدواج، افزایش تأکید بر استقلال فردی و تغییر در شیوه سازمان‌یابی زندگی خانوادگی موجب شده است که برخی روابط زناشویی از الگوی سنتی زندگی مشترک فاصله بگیرد. در این شرایط، گاه زوجین برای مدت قابل توجهی به صورت جداگانه زندگی می‌کنند یا تعاملات آنان به حداقل ارتباط‌های ضروری محدود می‌شود. چنین وضعیتی باعث می‌شود که بسیاری از کارکردهای سنتی خانواده، از جمله همکاری مستمر در اداره امور زندگی، به شکل کامل تحقق نیابد و رابطه زوجیت به پیوندی با تعامل محدود تبدیل شود (واسعی، ۱۳۹۵: ۲۶۳).

عامل دیگری که در افزایش این نوع ازدواج‌ها تأثیرگذار است، رشد طلاق‌های زودهنگام در سال‌های اخیر است. در برخی موارد، اختلافات زوجین در همان مراحل ابتدایی زندگی مشترک آشکار می‌شود و پیش از آنکه ساختار پایدار خانواده شکل گیرد، رابطه زناشویی به جدایی منتهی می‌شود (حیدری، کیمیایی، خویی نژاد و مشهدی، ۱۳۹۸: ۳۱۸). این وضعیت سبب می‌شود که دوره زندگی مشترک کوتاه و سطح تعامل میان زوجین محدود باقی بماند. افزایش چنین جدایی‌هایی در عمل موجب گسترش نمونه‌هایی از ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل شده است که آثار حقوقی خاصی در زمینه روابط مالی زوجین به همراه دارد.

۵- چالش‌های اثبات رابطه خدمت و انتفاع زوج در این نوع ازدواج‌ها

با توجه به ویژگی‌های خاص ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، طرح دعوای اجرت‌المثل در این نوع روابط زناشویی با دشواری‌های اثباتی قابل توجهی همراه است. از این رو در این بخش مهم‌ترین چالش‌های اثباتی در این زمینه، از جمله دشواری اثبات انجام خدمات، ابهام در احراز دستور زوج، تردید در تحقق انتفاع و اختلاف در آرای قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱- دشواری اثبات انجام خدمات

در ازدواج‌های کوتاه‌مدت، نخستین مانع در مسیر مطالبه اجرت‌المثل، دشواری اثبات اصل انجام خدمات است. هرچه مدت زندگی مشترک محدودتر باشد، دامنه زمانی تحقق فعالیت‌های مورد ادعا نیز کاهش می‌یابد و به همان نسبت، امکان شکل‌گیری رویه ثابت در تقسیم کار خانوادگی از میان می‌رود. در چنین وضعیتی، دادگاه با دوره‌ای مواجه است

که نه استمرار کافی برای تثبیت نقش‌های عرفی در آن وجود دارد و نـه فرصـت لازم بـرای ایجـاد الگـوی روشـن از مشارکت زوجه در اداره امور منزل فراهم شده است. کوتاه بودن مدت همزیستی سبب می‌شود که خدمات احتمالی در سطحی مقطعی و پراکنده باقی بماند و از انسجامی که بتوان آن را به عنوان یک رویـه مسـتمر خـانوادگی تلقـی کـرد، برخوردار نباشد. این امر ارزیابی قضایی را با ابهام مواجه می‌سازد، زیرا اجرت‌المثل مبتنی بر احراز انجام کار و انتساب آن به زوج است و در نبود استمرار زمانی، اثبات این دو عنصر دشوارتر می‌شود (رضایی و امیری، ۱٤۰۲: ۲۱۸).

افزون بر محدودیت زمانی، فقدان شواهد عینی نیز بر پیچیـدگی اثبـات می‌افزایـد. بسـیاری از خـدمات زوجـه در محیط خصوصی خانواده و به دور از نظارت اشخاص ثالث انجام می‌شود و به طور معمـول مسـتند مکتـوب یـا دلیـل رسمی بر آن وجود ندارد. در ازدواج‌های طولانی‌مدت، استمرار رفتارها و شهادت اطرافیان می‌تواند قرینه‌ای بـر انجـام خدمات باشد، اما در روابط کوتاه‌مدت چنین قرائنی غالباً شکل نمی‌گیرد. هنگامی که سکونت مشترک به مـدت انـدک برقرار بوده یا به طور منقطع صورت گرفته است، امکان استناد به شهادت همسایگان یا بستگان نیز محـدود می‌شـود و دعوا عمدتاً بر پایه ادعاهای متقابل زوجین استوار می‌گردد. این وضعیت، بار اثبات را برای زوجه سـنگین‌تر می‌کنـد و دادگاه را ناگزیر می‌سازد با احتیاط بیشتری به ارزیابی ادله بپردازد (رضایی‌زاده، ۱۳۹۸: ۱۰۵).

از سوی دیگر، ماهیت غیرمادی بسیاری از خدمات خانوادگی، مانند مدیریت امور منـزل یـا رسـیدگی روزمـره بـه نیازهای زندگی، خود به دشواری اثبات می‌افزاید (علی‌پور، ۱٤۰۳: ۷٤). این دسته از فعالیت‌ها غالباً در قالب تعـاملات روزانه و بدون ثبت و ضبط رسمی انجام می‌شود و پس از بروز اختلاف، بازسازی دقیق آن‌ها با دشواری همراه اسـت. در نتیجه، در ازدواج‌های کوتاه‌مدت که نه سابقه طولانی از همزیستی وجود دارد و نه شواهد عینی کافی، احراز انجـام خدمات بیش از هر چیز به ارزیابی دقیق قرائن و اوضاع و احوال خاص هر پرونده وابسته می‌شود و همین امـر زمینـه برداشت‌های متفاوت را در رویه قضایی فراهم می‌آورد.

۵-۲- ابهام در احراز دستور زوج

ابهـام در احـراز دسـتور زوج در ازدواج‌هـای کوتاه‌مـدت و کم‌تعامـل، یکـی از پیچیـده‌ترین موانـع اثبـات اسـتحقاق اجرت‌المثل محسوب می‌شود؛ زیرا عنصر «امر زوج» معمولاً از خلال رفتارهای روزمره و الگوی تعامـل میـان زوجـین قابل استنباط است و این دو عنصر در چنین روابطی یا بسیار محدود اسـت یـا اساسـاً شـکل نمی‌گیـرد. هنگـامی کـه درخواست صریحی برای انجام امور منزل وجود نداشته باشد، دادگاه ناچار است برای تشخیص تحقق یا عـدم تحقـق این شرط، به بررسی قرائن رفتاری، شیوه اداره زندگی و میزان ارتباط میان زوجـین رجـوع کنـد. امـا در روابطـی کـه کوتاه‌مدت بوده یا به شکل مقطعی و بدون انسجام شکل گرفته است، این قـرائن از حـداقل لازم برخـوردار نیسـت و امکان استنباط امر ضمنی زوج به شدت کاهش می‌یابد. نبود درخواست صریح، در فضایی که چـارچوب مشخصـی از مشارکت خانوادگی وجود ندارد، به این معناست که هیچ نشانه روشنی از توافق رفتاری یا نقش‌پذیری طـرفین در اداره زندگی مشترک قابل شناسایی نیست؛ وضعیتی که امکان انتساب فعالیت‌های زوجه به خواست زوج را متزلـزل می‌کنـد (الماسی، ۱٤۰۳: ۱۱۲).

از سوی دیگر، بسیاری از این ازدواج‌ها با روابط سرد یا تعامل حداقلی همراه است. سردی روابط، نـه تنهـا میـزان معاشرت و گفت‌وگو را کاهش می‌دهد، بلکه به‌طور طبیعی دامنه درخواست‌های شوهر برای انجام امور زنـدگی را نیـز

محدود می‌کند. هنگامی که ارتباط میان زوجین در سطحی حداقلی قرار داشته و تماس روزانه آنان اندک است، امکان شکل‌گیری رابطه‌ای که در آن زوجه خدماتی را بر پایه خواست یا انتظار زوج انجام دهد، بسیار کاهش می‌یابد. در چنین شرایطی، رفتارهای احتمالی زوجه بیشتر جنبه فردی یا ناشی از ضرورت‌های شخصی می‌یابد و کمتر می‌توان آن را به رضایت یا دستور زوج نسبت داد. روابط حداقلی، سبب تردید در این می‌شود که آیا اساساً فضایی برای صدور امر یا انتظار مشخص از سوی زوج وجود داشته است یا خیر؛ زیرا امر ضمنی نیز مستلزم نوعی پیوستگی در رفتار و ارتباط است که در این نوع ازدواج‌ها معمولاً یافت نمی‌شود (طالبی، ۱۳۹۷: ۸۹).

کاستی ارتباطی و نبود الگوی مشخص زندگی مشترک، در نهایت منجر می‌شود که احراز عنصر امر زوج عمدتاً بر پایه حدس و گمان باقی بماند (عبدی، ۱٤۰۰: ۷٦). در غیاب نشانه‌های روشن از خواست زوج، دادگاه نمی‌تواند تنها بر مبنای انجام برخی فعالیت‌های پراکنده، تحقق این شرط را احراز کند؛ زیرا انجام کار باید بتواند به گونه‌ای معقول به درخواست زوج، هرچند به شکل ضمنی، منتسب شود. این در حالی است که در روابطی با تعامل اندک، پیوند میان عمل زوجه و اراده زوج به‌گونه‌ای سست و نامطمئن است و از این رو، نتیجه‌گیری درباره تحقق این شرط نیازمند بررسی دقیق‌تر و اطمینان‌بخش‌تر از اوضاع و احوال است.

۵-۳- تردید در تحقق انتفاع زوج

تردید در تحقق انتفاع زوج در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، بیش از هر چیز ناشی از این واقعیت است که بهره‌مندی زوج از خدمات زوجه در چنین روابطی معمولاً محدود، پراکنده و فاقد پیوستگی است. هنگامی که خدمات ارائه‌شده از سوی زوجه در سطحی اندک و بدون استمرار انجام شده باشد، امکان انتساب آن به بهره‌مندی واقعی زوج کاهش می‌یابد و دادگاه در تشخیص اینکه آیا این اقدامات حقیقتاً به سود زوج انجام شده یا صرفاً در راستای نیازهای روزمره یا عادت‌های فردی زوجه بوده است، با دشواری روبه‌رو می‌شود. در حقوق خانواده، انتفاع باید به معنای دستیابی زوج به منفعتی قابل ارزیابی باشد؛ اما خدمات محدود، که غالباً در چارچوب تعاملات کوتاه‌مدت یا معاشرت‌های مقطعی رخ داده است، این معیار را به‌روشنی برآورده نمی‌سازد. به همین دلیل، هرچه دامنه خدمات کمتر و گسسته‌تر باشد، تردید در تحقق عنصر انتفاع نیز افزایش می‌یابد و امکان احراز آن نیازمند اتکای بیشتری بر قرائن و اوضاع و احوال است (عطایی‌جنتی، ۱۳۹۹: ۱٤۱).

عامل دیگری که بر تردید در احراز انتفاع زوج می‌افزاید، عدم شکل‌گیری زندگی خانوادگی به معنای دقیق آن است. بسیاری از ازدواج‌های کوتاه‌مدت پیش از آنکه ساختار پایدار خانواده شکل گیرد، به جدایی منتهی می‌شوند یا اساساً از ابتدا با زندگی مشترک واقعی همراه نیستند. سکونت جداگانه، حضور مقطعی زوجین در منزل مشترک، یا نبود برنامه‌ای منسجم برای اداره امور زندگی، موجب می‌شود کارکردهای معمول خانواده تحقق نیابد. در این شرایط، خدماتی که زوجه احتمالاً انجام داده است، اغلب در بستری که فاقد سازمان خانوادگی است صورت گرفته و نمی‌توان آن را در قالب خدمت‌رسانی به کانون مشترک تفسیر کرد. هنگامی که بستر خانواده و الگوی مشترک زندگی پدید نیامده باشد، خدمات زوجه نه تنها ماهیت خانوادگی به خود نمی‌گیرد، بلکه نسبت آن با انتفاع زوج نیز مبهم می‌شود. زیرا انتفاع در این حوزه تنها زمانی معنا می‌یابد که عمل زوجه در راستای رفع نیازهای خانواده یا انجام امور مربوط به زندگی مشترک باشد (آقاجانی، ۱٤۰۲: ۱٦۷).

در نهایت، ترکیب استفاده محدود از خدمات و فقدان شکل‌گیری زندگی خانوادگی موجب می‌شود کـه دادگـاه در احراز رابطه میان عمل زوجه و نفع زوج با تردید مواجه گردد (امیری‌زگلوجه، ۱٤۰۲: ۹٤). این امر به‌طور طبیعی سطح اثبات را ارتقا می‌دهد و دادگاه را ناگزیر می‌سازد تنها در صورتی حکم به تحقق انتفاع دهد که شـواهد و قـرائن کـافی وجود داشته باشد و بتوان نشان داد که خدمات ارائه‌شده، هرچند اندک، در عمل به سـود زوج بـوده اسـت. در غیـاب چنین قرائنی، ادعای انتفاع عمدتاً بر پایه فرض و احتمال باقی می‌ماند و نمی‌تواند مبنای محکمی برای احراز این شرط اساسی باشد.

۵-٤- تعارض در رویه قضایی

تعـارض در رویـه قضـایی دربـاره اجرت‌المثـل زوجـه در ازدواج‌هـای کوتاه‌مـدت و کم‌تعامـل، از مهم‌تـرین موانـع پیش‌بینی‌پذیری و یکسانی تصمیمات در این حوزه است. منشأ این تعارض، برداشت‌های متفاوت دادگاه‌ها از ماهیت و شرایط تحقق اجرت‌المثل است؛ به‌ویژه آنکه قانون، معیارهای دقیق و یکپارچـه بـرای احـراز خـدمت، دسـتور زوج و انتفاع ارائه نکرده و تشخیص این عناصر را به اوضاع و احوال هر پرونده واگذار نموده است. بـه همـین دلیـل، برخـی آراء دادگاه‌ها بر پایه تفسیر موسع از مفهوم خدمت و انتفاع، حتی در زندگی‌های کوتاه‌مـدت نیـز حکـم بـه اسـتحقاق اجرت‌المثل داده‌اند و بر این باور بوده‌اند که صرف انجام امور معمول زندگی مشترک، مادام که در چـارچوب وظـایف شرعی قرار نگیرد، قابل ارزیابی مالی است و نیازمند اثبات استفاده گسترده یا مستمر از خدمات نیست. این برداشت، با تفسیری حمایتی همراه است و بر نقش عرف در تشخیص خدمت و انتفاع تأکید می‌کند (الماسی، ۱٤۰۳: ۱۲۸).

در مقابل، گروهی دیگر از آراء رویکردی مضیق اتخاذ کرده‌اند و تحقق اجرت‌المثل را منوط به ارائه دلایل روشـن بر وجود دستور زوج و انتفاع واقعی و قابل اندازه‌گیری دانسته‌اند. در این رویکرد، کوتـاهی مـدت زنـدگی مشـترک و نبود شواهد محسوس بر انتفاع، مانع اساسی برای پذیرش ادعا تلقی می‌شود. این دسته از تصمیمات، خـدمات پراکنـده و غیرمستمر را واجد ارتباط کافی با خواست زوج نمی‌دانند و آن را در حد رفتارهای شخصی زوجه تفسیر می‌کنند که اساساً قابلیت انتساب به زوج ندارد. در چنین برداشـت‌هایی، نـوعی احتیـاط قضـایی مشـاهده می‌شـود کـه هـدف آن جلوگیری از توسعه بی‌ضابطه مسئولیت زوج است (طالبی، ۱۳۹۷: ۱۰۳).

وجود این دو رویکرد متفاوت، پیامدهای قابل توجهی برای دعاوی مربوط به ازدواج‌های کوتاه‌مـدت دارد. از یـک سو، تفسیر موسع می‌تواند به حمایت بیشتر از زوجه در شرایطی منجر شود که شواهد مستقیم کم است اما زمینه کلـی زندگی مشترک، امکان حدوث خدمت و انتفاع را تأیید می‌کند. از سوی دیگر، رویکرد مضیق با تأکید بر ضرورت ارائه دلایل روشن، احتمال رد دعاوی را افزایش می‌دهد و نقش قرائن را محدود می‌سازد (عبدی، ۱٤۰۰: ۱۱۹). این تعارض موجب شده است که مشابه‌ترین دعاوی، بسته به نگاه دادگاه‌ها، نتـایج متفـاوتی پیـدا کنـد و پیش‌بینی‌پـذیری حقـوقی کاهش یابد. در نهایت، این اختلاف برداشتی ریشه در ابهام مفهومی سه عنصر خدمت، امر زوج و انتفاع دارد؛ عناصری که بدون تعیین معیارهای عرفی و قضایی روشن، امکان تفسیرهای متفاوت را فراهم می‌سازد. نبود تبیین منسجم باعث شده هر دادگاه با توجه به فهم خود از این مفاهیم رأی دهد و این امر، ضرورت تدوین معیارهای دقیق‌تر در رویـه یـا قانون را برجسته می‌کند.

٦- تحلیل حقوقی و ارائه معیارهای پیشنهادی برای احراز خدمت و انتفاع

چالش‌های اثبات انجام خدمات زوجه و بهره‌مندی زوج در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل نشان می‌دهد که اتکای صرف به شیوه‌های سنتی احراز شرایط اجرت‌المثل در بسیاری از موارد پاسخگوی واقعیت‌های این نوع روابط زناشویی نیست. از این رو ضروری است با رویکردی تحلیلی، معیارهایی روشن‌تر برای تشخیص خدمات زوجه و احراز انتفاع زوج ارائه شود.

٦-١- معیارهای عرفی در تشخیص خدمات زوجه

در تشخیص خدمات زوجه، عرف جایگاهی اساسی دارد؛ زیرا قانون‌گذار تعریف دقیقی از حدود و مصادیق خدمت ارائه نکرده و تمایز میان رفتارهای عادی زندگی مشترک و اعمالی که قابلیت مطالبه اجرت‌المثل دارند، تنها با رجوع به معیارهای عرفی امکان‌پذیر است. عرف، به عنوان مجموعه‌ای از برداشت‌های عمومی و الگوهای پذیرفته‌شده در زندگی خانوادگی، می‌تواند مشخص سازد که کدام فعالیت‌ها فراتر از وظایف متعارف زوجه است و انجام آن‌ها مستلزم قصد تبرع یا درخواست ضمنی زوج تلقی نمی‌شود. در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، نقش عرف اهمیت مضاعف می‌یابد؛ زیرا در چنین روابطی شواهد مستقیم بر وجود خدمت یا دستور کمتر در دسترس است و دادگاه برای تشخیص ماهیت اعمال انجام‌شده ناگزیر به تفسیر آن‌ها در چارچوب رفتارهای متداول زندگی خانوادگی است.

با اتکا به عرف، می‌توان میان فعالیت‌هایی که طبیعتاً در روند عادی همزیستی انجام می‌شود و اقداماتی که به‌طور معمول نوعی خدمت‌گذاری تلقی می‌گردد تمایز قائل شد. عرف همچنین می‌تواند میزان، نوع و کیفیت خدمات را قابل ارزیابی سازد و امکان سنجش انتفاع را فراهم کند. بدین ترتیب، عرف نه تنها مصداق‌های خدمت را تعیین می‌کند، بلکه معیاری برای سنجش معقول بودن ادعای زوجه نیز ارائه می‌دهد. هرچه یک عمل در جامعه به‌عنوان رفتار رایج و فاقد بار مالی تلقی شود، احتمال شمول آن در دایره خدمات قابل مطالبه کمتر است و بالعکس، اعمالی که عرف آن‌ها را فراتر از انتظار معمول می‌داند، قابلیت بیشتری برای احراز خدمت و محاسبه اجرت‌المثل خواهند داشت.

٦-٢- استفاده از امارات و قرائن

در فقدان دلایل مستقیم، استفاده از امارات و قرائن مهم‌ترین سازوکار برای احراز خدمت و انتفاع در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل است. مدت سکونت مشترک نخستین شاخصی است که امکان استنباط وجود یا فقدان خدمات را فراهم می‌سازد؛ زیرا هرچه دوره همزیستی کوتاه‌تر باشد، احتمال تحقق اعمال مستمر و قابل ارزیابی کاهش می‌یابد و دادگاه ناگزیر است با دقت بیشتری میان رفتارهای متعارف و اقدامات واجد ماهیت خدمت‌گذاری تمایز قائل شود. در مقابل، حتی دوره‌های کوتاه اگر همراه با سکونت واقعی و تعامل روزمره باشد، می‌تواند زمینه شکل‌گیری خدمات محدود اما قابل استناد را فراهم کند.

شهادت شهود از دیگر قرائن اثرگذار است که می‌تواند میزان تعامل، نحوه اداره زندگی و حدود مشارکت زوجه در امور منزل را روشن سازد. شهادت افرادی که با زندگی زوجین آشنا بوده‌اند، به‌ویژه بستگان نزدیک یا همسایگان، می‌تواند تصویر روشنی از کیفیت رابطه و نوع فعالیت‌های انجام‌شده ارائه دهد و خلأ اسناد عینی را جبران کند. قرائن رفتاری نیز نقش تکمیلی دارد و با بررسی الگوی تعامل زوجین، نحوه استفاده زوج از خدمات، رفت‌وآمدها، تقسیم

وظایف و شیوه مواجهه آنان با امور روزمره، می‌توان به‌طور غیرمستقیم وجود خدمت یا انتفاع را استنباط کرد. مجموعه این قرائن، هنگامی که به‌صورت هماهنگ و همسو مورد بررسی قرار گیرد، می‌تواند مبنای معقول و قابل اتکا برای احراز رابطه خدمت و انتفاع حتی در نبود دلایل روشن و مستقیم به شمار آید.

٦-٣- ضرورت تفسیر حمایتی از حقوق زوجه

در تحلیل احراز خدمت و انتفاع در ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل، ضرورت تفسیر حمایتی از حقوق زوجه جایگاهی بنیادی دارد. حقوق خانواده بر پایه نوعی حمایت ساختاری از اعضای ضعیف‌تر خانواده شکل گرفته و هدف آن برقراری توازن در روابطی است که بنا بر طبیعت و کارکرد خود، از برابری کامل قدرت و امکان‌های مادی برخوردار نیستند. در این چارچوب، زوجه معمولاً در موقعیتی قرار دارد که به دلیل نقش‌های پذیرفته‌شده اجتماعی، محدودیت‌های اقتصادی یا وابستگی‌های عاطفی، امکان کمتری برای حفظ حقوق مالی خود دارد. به همین دلیل، تفسیر قواعد مربوط به اجرت‌المثل باید به گونه‌ای باشد که از تضییع حقوق او، به‌ویژه در روابط کوتاه‌مدت که امکان ارائه دلایل روشن کمتر است، جلوگیری کند. فلسفه حمایت در حقوق خانواده اقتضا دارد که تردیدها به زیان زوجه تفسیر نشود و معیارهای اثبات در حدی انعطاف‌پذیر انتخاب گردد که بتوان با اتکا بر قرائن، عرف و شواهد غیرمستقیم، خدمتی را که عرفاً ارزش اقتصادی دارد احراز کرد. این رویکرد مانع از آن می‌شود که کوتاهی مدت زندگی مشترک یا ضعف ادله، به ابزار سلب حقوق مالی زوجه تبدیل شود. حمایت از زوجه در این موارد نه به معنای ترجیح بی‌ضابطه، بلکه گامی برای تحقق عدالت در ساختاری است که بدون چنین رویکردی، زمینه نابرابری در آن به‌صورت طبیعی شکل می‌گیرد.

۷- نتیجه‌گیری

نتیجه بررسی ابعاد فقهی، قانونی و عملی اجرت‌المثل زوجه در بستر ازدواج‌های کوتاه‌مدت و کم‌تعامل نشان می‌دهد که ساختار سنتی این نهاد، که بر فرض شکل‌گیری زندگی مشترک واقعی و انجام خدمات مستمر استوار شده، در چنین روابطی با چالش‌های جدی مواجه می‌شود. از یک‌سو، مبانی فقهی و حقوقی به روشنی بر این نکته تأکید دارند که هرگاه زوجه عملی فراتر از وظایف شرعی انجام دهد و زوج از آن منتفع شود، استحقاق دریافت اجرت‌المثل شکل می‌گیرد؛ اما از سوی دیگر، تحقق این شرایط در روابطی که مدت کوتاهی دوام داشته یا سطح تعامل زوجین در آن حداقلی بوده، به سادگی قابل اثبات نیست. به همین دلیل، محور اصلی تحلیل باید بر یافتن معیارهایی متمرکز باشد که با واقعیت‌های اجتماعی سازگار بوده و بتواند خلأهای اثباتی را در این دست از پرونده‌ها پوشش دهد. پرسش نخست در این تحقیق آن بود که چگونه می‌توان در ازدواج‌های کوتاه‌مدت، رابطه خدمت زوجه را احراز کرد، در حالی که شواهد مستقیم در چنین روابطی معمولاً اندک است. پاسخ روشن می‌سازد که کوتاهی مدت زندگی مشترک لزوماً مانع تحقق خدمت نیست، اما بی‌تردید احتمال شکل‌گیری اعمال مستمر یا گسترده را کاهش می‌دهد. بنابراین، معیارهای اثبات نباید بر مبنای انتظار وقوع خدمات طولانی‌مدت باشد، بلکه باید به سمت تشخیص خدمات محدود اما واجد ارزش اقتصادی سوق پیدا کند. پرسش دوم به این موضوع اختصاص داشت که در غیاب دلایل مستقیم مانند اسناد یا شواهد روشن، چه ابزاری برای اثبات رابطه خدمت قابل اتکا است. یافته‌ها نشان می‌دهد که اتکا به عرف، امارات و

قرائن رفتاری، از جمله مدت سکونت مشترک، نحوه اداره امور روزمره، شهادت افراد مطلع و نشانه‌های بیرونی از وجود تعامل خانوادگی، می‌تواند مبنایی معقول برای احراز خدمت و انتفاع ارائه دهد.

به‌طور کلی، در ازدواج‌های کوتاه‌مدت یا کم‌تعامل، دشواری اصلی نه در تحلیل حقوقی شرایط استحقاق، بلکه در احراز تحقق مصادیق آن است. از آنجا که زندگی مشترک، شکل مستقر و پایدار نیافته، بسیاری از نشانه‌های عینی خدمت قابل رؤیت نمی‌شود. با این حال، رویکرد عرفی و تحلیل قرائن رفتاری این امکان را فراهم می‌کند که حتی خدمات محدود، اما واقعی، شناسایی و ارزیابی شود. بنابراین، معیارهای اثبات در این نوع ازدواج‌ها باید انعطاف‌پذیرتر باشد و به جای انتظار دلایل قطعی، بر جمع قرائن هم‌سو و شواهد غیرمستقیم تکیه کند. این امر با فلسفه حمایتی حقوق خانواده نیز هماهنگ است؛ زیرا نظام حقوقی موظف است در روابطی که امکان ادای دلیل برای طرف ضعیف‌تر کمتر است، شیوه‌های احراز حق را به گونه‌ای تنظیم کند که مانع تضییع حقوق او نشود.

بر پایه یافته‌های این تحقیق، پیشنهادهایی برای بهبود رویه قضایی و سیاست‌گذاری حقوقی نیز قابل ارائه است. نخست آنکه محاکم باید در تفسیر شرایط استحقاق اجرت‌المثل، به‌ویژه در روابط کوتاه‌مدت، از معیارهای خشک و مبتنی بر حد نصاب‌های سنتی فاصله گرفته و رویکردی مبتنی بر سنجش عرفی و تحلیل قرائن اتخاذ کنند. همچنین توصیه می‌شود که در رویه قضایی، دستور یا درخواست زوج به گونه‌ای فهم شود که شامل اشکال ضمنی تعامل نیز باشد، زیرا در روابط کم‌تعامل، درخواست صریح معمولاً کمتر رخ می‌دهد. افزون بر این، قانون‌گذار می‌تواند با ارائه معیارهای تکمیلی یا توضیحی در قوانین مرتبط با حقوق خانواده، حدود و نوع قرائن قابل استناد را مشخص‌تر سازد تا از پراکندگی و تعارض در آراء جلوگیری شود.

در نهایت، مبنای اصلی حرکت در جهت بهبود این حوزه، پذیرش این واقعیت است که زندگی خانوادگی در سال‌های اخیر دچار تغییرات بنیادین شده و نهاد اجرت‌المثل نیز باید به گونه‌ای تفسیر و اعمال شود که پاسخ‌گوی این تحولات باشد. به‌کارگیری معیارهای عرفی، تفسیر حمایتی از حقوق زوجه و اتکا بر قرائن همسو، عناصر کلیدی برای احراز خدمت و انتفاع در ازدواج‌های کوتاه‌مدت است و می‌تواند تعادل از دست‌رفته میان قواعد سنتی و واقعیت‌های نوین زندگی خانوادگی را بازسازی کند.

منابع

آقاجانی، غلامرضا (۱٤۰۲). جایگاه فقهی و حقوقی اجرت‌المثل ایام زوجیت با تاکید بر مذاهب خمسه. تهران: سمیع.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱٤۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

الماسی، محمدپویا (۱٤۰۳). اجرت‌المثل زوجه در حقوق ایران. تهران: شمشرا.

امیری زگلوجه، فاطمه سادات (۱٤۰۲). بطلان طلاق و تحقق اجرت المثل. تهران: شرق.

انصاری پور، محمدعلی، و صادقی مقدم، محمدحسن. (۱۳۸٤). اجرت المثل کارهای زوجه و نقد آرای محاکم در این زمینه. مدرس علوم انسانی، ۹((پیاپی ٤۱) ویژه نامه حقوق)، ۱-۲٤.

باقری، مهدیه، صدیق اورعی، غلامرضا، و فرزانه، احمد. (۱۳۹۹). مسئله تعامل اجتماعی در خانواده ایرانی. مسائل اجتماعی ایران (دانشگاه خوارزمی)، ۱۱(۲)، ۳۳-٦٤.

بجنوردی، حسن (۱٤۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.

ثمنی، لیلا، مهریزی، مهدی، و فتاحی، سیدمحسن. (۱۳۹٦). فرزندآوری مقتضای اطلاق عقد نکاح. پژوهش های فقهی، ۱۳(٤)، ۷۹۳-۷٦۷.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

جوانمرد فرخانی، ابراهیم؛ ابراهیمی، سعید؛ رضوی، سیدمحمد (۱٤۰۲). گستره مدت در ازدواج. آموزه های فقه مدنی، ۱۵(۲۷)، ٦۸-٤۵.

حاتمی، صدیقه، کاظمی، محسن، و حیدرنژاد، فرومن. (۱۳۹۷). نقد گونه هایی از نکاح در فقه اهل سنت (نکاح سری، نکاح به نیت طلاق و نکاح لیلیات و نهاریات). پژوهشنامه زنان، ۹(۳ (پیاپی ۲۵))، ۵۱-٦۸.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱٤۰۳ق). وسائل الشیعه. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.

حسینی سیستانی، علی (۱٤۱۷ق). منهاج الصالحین. قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی.

حیدری، حامد، کیمیایی، سیدعلی، خویی نژاد، غلامرضا، و مشهدی، علی. (۱۳۹۸). کشف عوامل موثر بر طلاق در ازدواج های زودهنگام: یک مطالعه کیفی نظام مند. تحقیقات علوم رفتاری، ۱۷(۲)، ۳۱٤-۳۲۳.

خمینی، روح‌الله (۱۳۷۹). تحریرالوسیله. قم: دارالعلم.

رضایی زاده، مهدی. (۱۳۹۸). بررسی حقوقی بیمه اجرت المثل زوجه در حقوق موضوعه ایران. قانون یار، ۳(۹)، ۹۹-۱۱۱.

رضایی، پرویز، و امیری، فاطمه. (۱٤۰۲). اجرت المثل زوجه در قوانین جمهوری اسلامی ایران و فقه اسلامی. تمدن حقوقی، ٦(۱۵)، ۲۱۱-۲۲٤.

رضایی، پرویز، و امیری، فاطمه. (۱٤۰۲). اجرت المثل زوجه در قوانین جمهوری اسلامی ایران و فقه اسلامی. تمدن حقوقی، ٦(۱۵)، ۲۱۱-۲۲٤.

روستایی صدرآبادی، حمید، و آیتی، سیدمحمدرضا. (۱۳۹۱). بررسی مقایسه ای نکاح متعه و نکاح مسیار در فقه. مبانی فقهی حقوق اسلامی (پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی)، ۵(۱۰)، ۹۷-۱۱۵.

طالبی، محمد (۱۳۹۷). اجرت‌المثل و نحله: حقوق مالی زوجه. قم: حقوق امروز.

طباطبائی قمی، تقی (۱٤۲۳ق). الدلائل فی شرح منتخب المسائل. قم: کتابفروشی محلاتی.

عبدی، رحیم (۱٤۰۰). بررسی مبانی فقهی و حقوقی اجرت‌المثل. آمل: وارش‌وا.

عطایی جنتی، مجید (۱۳۹۹). جهیزیه، اجرت‌المثل، نحله و تنصیف دارایی. قم: حقوق پویا.

علی‌پور، نسرین (۱٤۰۳). اجرت المثل: ایام تصرف- ایام زندگی به همراه پرسش و پاسخ‌های حقوقی و نظریات مشورتی. تهران: داور گستر.

غلامی، نگین (۱٤۰٤). تحلیل انتقادی اجرت المثل ایام زوجیت در حقوق ایران. فقه و حقوق خانواده، ۳۰(۸۳)، ۱۱۱-۱۳٦.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱٤۲٤ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله؛ الاجاره. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق خانواده. تهران: میزان.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱٤۰۸). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰). بررسی فقهی حقوق خانواده. تهران مرکز نشر علوم انسانی.

محقق داماد، مصطفی (۱٤۰٦ق). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

مصطفوی، محمدکاظم (۱٤۱۷ق). القواعد. قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر (۱٤۲٤ق). کتاب النکاح. قم: مدرسه علی بن ابیطالب.

ملک زاده، فهیمه، و حیدری ورنامخواستی، لیدا. (۱۳۹۳). بررسی جایگاه اجرت المثل در فقه و نظام حقوقی ایران. همایش ملی چالش های خانواده ایرانی.

میرزایی، سمیرا. (۱۳۹۹). بررسی آثار تطبیقی عقد نکاح در فقه امامیه و حقوق ایران. قانون یار، ٤(۱٤)، ۹۱-۱۰۹.

نجفی، محمدحسن (۱٤۰٤). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دارالحیاء التراث.

نراقی، احمد (۱٤۲۲ق). رسائل و مسائل. قم: کنگره بزرگداشت محققان ملامهدی و ملا احمد نراقی.

واسعی، سیدعلیرضا. (۱۳۹۵). تعامل با خانواده در سنت رضوی (رویکرد تبارشناسانه). فرهنگ رضوی، ٤(۱٦)، ۲۵۱-۲۷٦.

هاشمی شاهرودی، محمود و همکاران (۱٤۲۳). موسوعه الفقه الاسلامیه طبق مذهب اهل البیت. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.

یزدی، محمدکاظم (١٤٢٤). العروه الوثقی. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.

یمرلی، صالح. (۱۳۹۸). واکاوی «اجرت المثل زوجه» در فقه حنفی, امامیه و قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱. خانواده پژوهی، ۱۵(۵۹)، ۳۹۳-٤۰۹.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Jurisprudential and Legal Analysis of the Validity of Oath of corroboration of Minors and the Insane in Proving a Right

Sattar Mohammadi Razini[1]✉ | **Moazemeh Safarzadeh**[2] | **Ahmad Saberi Majd**[3]

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Judicial Law, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: sattar1362@yahoo.com
2. PhD Candidate, Department of Law, Faculty of Law and Islamic Studies, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran. Email: moazemeh.safarzadeh@gmail.com
3. Assistant Professor, Department of Law and Islamic Studies, Shahid Beheshti University. Email: ahmad.saberimajd@sbu.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
05 May 2026
Received in revised form:
05 July 2026
Accepted:
17 July 2026
Published online:
26 July 2026

Keywords:
Oath,
Istizhari Oath (Confirmatory Oath),
Minor,
Insane,
Representation,
Agency,
Best Interests,
Means of Proof

ABSTRACT

Oath, as a means of proof in legal proceedings, holds a special place in the Iranian legal system and Imami jurisprudence. However, regarding the validity of the oath of minors and the insane, there are challenges due to their lack of legal capacity. This research aims to examine the jurisprudential and legal challenges of the oath of minors and the insane in proving a right, especially in the form of istizhari oath (confirmatory oath), using a descriptive-analytical method and library resources. The results of the research indicate that there are two main theories in this field: the theory of absolute prohibition of representation in oath and the theory of permissibility of representation. By examining the evidence of both theories and emphasizing the principle of the best interests of minors and the insane, the preferred view is that representation in the oath of minors and the insane is permissible, but subject to conditions and restrictions such as the permission of the guardian, the representative's knowledge of the truth of the claim, ensuring the best interests of the minor and the insane, and necessity. In addition to representation, other solutions such as waiting until the age of majority and recovery, relying on other means of proof, and investigation and examination by the court can also be considered. This research, while explaining the existing legal and judicial gaps, offers suggestions for the legislator, courts, and researchers.

Cite this article: Mohammadi Razini, S., Safarzadeh, M., Saberi Majd, A. (2026). A Jurisprudential and Legal Analysis of the Validity of Oath of corroboration of Minors and the Insane in Proving a Right. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 79-92.

© Mohammadi Razini, S., Safarzadeh, M., Saberi Majd, A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

تحلیل فقهی حقوقی اعتبار سوگند استظهاری صغیر و مجنون در اثبات حق

ستار محمدی رزینی[۱]✉ | معظمه صفرزاده[۲] | احمد صابری مجد[۳]

۱. نویسنده مسئول، استادیار گروه فقه و حقوق قضائی جامعه المصطفی العالمیه، قم ایران، رایانامه: sattar1362@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، دانشکده حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، مشهد، ایران. رایانامه: moazemeh.safarzadeh@gmail.com

۳. استادیار، گروه حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: ahmad.saberimajd@sbu.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۲/۱۵

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۴/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۴/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۵/۰۴

واژه‌های کلیدی:
سوگند،
سوگند استظهاری،
صغیر، مجنون،
نیابت، توکیل،
مصلحت، ادله اثبات دعوا،

چکیده

سوگند به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا، در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، جایگاه ویژه‌ای دارد. با این حال، در مورد اعتبار سوگند صغیر و مجنون، به دلیل فقدان اهلیت قانونی، چالش‌هایی وجود دارد. این پژوهش با هدف بررسی چالش‌های فقهی و حقوقی سوگند صغیر و مجنون در اثبات حق، به ویژه در قالب سوگند استظهاری، به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که دو نظریه اصلی در این زمینه وجود دارد: نظریه منع مطلق توکیل در سوگند و نظریه جواز توکیل. با بررسی ادله هر دو نظریه و با تأکید بر اصل مصلحت و غبطه صغیر و مجنون، دیدگاه برگزیده، قائل به جواز نیابت در سوگند صغیر و مجنون است، اما با رعایت شرایط و قیودی همچون اذن ولی یا قیم، علم نایب به صحت ادعا، احراز مصلحت صغیر و مجنون، و ضرورت. علاوه بر نیابت، راهکارهای دیگری همچون انتظار تا زمان بلوغ و افاقه، استناد به سایر ادله اثبات دعوا، و تحقیق و بررسی توسط دادگاه نیز می‌توانند مورد توجه قرار گیرند. این پژوهش، ضمن تبیین خلأهای قانونی و رویه قضایی موجود، پیشنهادهایی را برای قانون‌گذار، محاکم و پژوهشگران ارائه می‌دهد.

استناد: محمدی رزینی، ستار؛ صفرزاده، معظمه؛ صابری مجد، احمد. (۱۴۰۵). تحلیل فقهی حقوقی اعتبار سوگند استظهاری صغیر و مجنون در اثبات حق، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۷۹-۹۲.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© محمدی رزینی، ستار؛ صفرزاده، معظمه؛ صابری مجد، احمد.

۱- مقدمه

یکی از ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی اسلام، سوگند است. سوگند در مواردی که دلایل کافی برای اثبات حق وجود ندارد، می‌تواند به عنوان آخرین راهکار مورد استفاده قرار گیرد. در میان اقسام مختلف سوگند، سوگند استظهاری جایگاه ویژه‌ای دارد. این سوگند زمانی مطرح می‌شود که دعوایی علیه متوفی اقامه شده و برای اثبات بقای حق، از مدعی خواسته می‌شود که سوگند یاد کند (ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی). قانونگذار در این مورد، با استثنا کردن دعاوی مستند به سند رسمی، به اهمیت سوگند استظهاری در حفظ حقوق اشخاص در برابر میت تاکید کرده است. سوگند استظهاری، به دلیل آنکه متوفی امکان ادای توضیحات و دفاع از خود را ندارد، برای تکمیل سایر ادله و ایجاد اطمینان در حاکم نسبت به بقای حق، ضروری دانسته شده است (شهید ثانی، ۱٤۱۳، ج ۱۵، صص ۲۸۷-۲۸۸؛ محقق داماد، ۱۳۹۸، ج ۱، ص ۱۰۲). شیخ طوسی در کتاب *المبسوط*، علاوه بر متوفی، اقامه سوگند استظهاری را در مورد صغیر و غایب نیز لازم دانسته است، زیرا این افراد نیز به دلیل عدم امکان بیان، نیازمند حمایت بیشتری هستند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۲۵۹). با وجود اهمیت سوگند استظهاری، چالش مهمی در مورد صغار و مجانین مطرح می‌شود: آیا سوگند این اشخاص در اثبات حق، معتبر و پذیرفته است؟ این پرسش، سوال اصلی این پژوهش را تشکیل می‌دهد. از یک سو، صغیر و مجنون به دلیل عدم بلوغ و عقل، فاقد اهلیت لازم برای ادای سوگند هستند (محقق حلی، ۱۳۹۷، ج ۳، ص ۱۳۲). از سوی دیگر، عدم پذیرش سوگند ایشان می‌تواند منجر به تضییع حقوق‌شان شود، به ویژه در مواردی که اثبات حق، متوقف بر ادای سوگند باشد. این تعارض، **چالش اصلی** این پژوهش است. در این میان، پرسش‌های فرعی دیگری نیز مطرح می‌شوند: اگر سوگند صغیر و مجنون شرعاً معتبر نباشد، چه راهکارهای جایگزینی برای احقاق حق ایشان وجود دارد؟ آیا ولی، قیم یا وکیل می‌توانند به نیابت از آنان سوگند یاد کنند؟

فدایی (۱٤۰۱) در مقاله‌ای با عنوان "بررسی جایگاه سوگند در فقه امامیه"، سوگند را به عنوان ضعیف‌ترین دلیل اثبات دعوا معرفی می‌کند که عملکرد آن، عمدتاً برای فصل خصومت است. وی تاکید می‌کند که سوگند در مواردی به عنوان دلیل محسوب می‌شود که دلیل قوی‌تری برای اثبات مدعا در دسترس نباشد. این پژوهش به بررسی نقش و ارزش اثباتی سوگند در فقه امامیه و موانع و مشکلات موجود در این زمینه می‌پردازد. بلخی (۱٤۰۰) در مقاله "اعتبار سوگند استظهاری در اثبات دعوی در فقه و حقوق"، به طور خاص به سوگند استظهاری پرداخته و بیان می‌کند که این سوگند، استثنائی بر قاعده کلی "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" است. وی با بررسی قلمرو سوگند استظهاری در فقه عامه و امامیه، نتیجه می‌گیرد که در فقه امامیه، این سوگند فقط در دعوای علیه میت معتبر است. بلخی برای اعتبار سوگند استظهاری در فقه امامیه، به اجماع و روایات استناد می‌کند. این پژوهش با هدف بررسی چالش‌های فقهی و حقوقی سوگند صغیر و مجنون در اثبات حق، به ویژه در قالب سوگند استظهاری، به دنبال پاسخگویی به سوالات فوق و ارائه راهکارهایی برای رفع خلأهای موجود در این زمینه است.

۲- امکان نیابت در سوگند صغیر و دیوانه

در خصوص امکان نیابت در سوگند صغیر و مجنون، ابتدا باید مفهوم نیابت و اقسام آن در رابطه با سوگند را بررسی کنیم. آیا اصولاً می‌توان در ادای سوگند، به دیگری نیابت داد؟ اگر پاسخ مثبت است، آیا این نیابت در مورد صغیر و مجنون نیز امکان‌پذیر است؟ از نظر فقهی و حقوقی، نیابت در سوگند به دو صورت قابل تصور است: ۱. نیابت در

اتیان سوگند (ادای سوگند): یعنی اینکه شخص دیگری به نیابت از طرف اصلی دعوا، سوگند یاد کند. ۲. نیابت در قبول یا تقاضای سوگند: یعنی اینکه وکیل، بدون اینکه خود سوگند یاد کند، از طرف موکل خود، سوگند را از طرف مقابل درخواست کند یا سوگند مردوده از طرف مقابل را بپذیرد. در مورد امکان نیابت در اتیان سوگند، به طور کلی دو دیدگاه عمده در میان فقها وجود دارد: نظریه منع توکیل در سوگند که قائل بر این است سوگند، امری قائم به شخص است و به دلیل ارتباط مستقیم با وجدان و اعتقاد فرد، قابل نیابت نیست و نظریه جواز توکیل در سوگند که قائل بر این هستند با شرایطی، نیابت در ادای سوگند جایز است. اما مسئله اصلی در این پژوهش، امکان یا عدم امکان نیابت در سوگند *صغیر و مجنون* است. به عبارت دیگر، آیا ولی، قیم یا وکیل می‌تواند به نمایندگی از صغیر یا مجنون، در دعوایی که یک طرف آن صغیر یا مجنون است، سوگند یاد کند؟ به ویژه، این پرسش در مورد سوگند استظهاری (سوگندی که در دعوای علیه میت از مدعی خواسته می‌شود) اهمیت بیشتری پیدا می‌کند، زیرا در این نوع سوگند، صغیر یا مجنون، وارث متوفی هستند و حق ایشان در معرض تضییع قرار دارد. مثبت بودن پاسخ به پرسش فوق، ما را با چالش دیگری مواجه می‌سازد: آیا سوگند برای اثبات مال غیر (در اینجا، مال صغیر یا مجنون) جایز است؟ در ادامه، به بررسی تفصیلی این دو دیدگاه (نظریه منع و نظریه جواز توکیل در سوگند) و ادله هر یک خواهیم پرداخت.

۳- نظریه منع توکیل در سوگند

نظریه مشهور در فقه امامیه، قائل به عدم جواز توکیل در اتیان سوگند است. این دیدگاه در آثار متعدد فقهی، در مباحث گوناگونی همچون وکالت، قضا، شهادات و ایمان، مورد تأکید قرار گرفته است. فقهای بزرگی همچون علامه حلی، محقق حلی، شهید اول، شهید ثانی، صاحب جواهر، صاحب ریاض، صاحب عروه، صاحب عناوین، امام خمینی و بسیاری دیگر، به صراحت یا به طور ضمنی، بر این نظریه صحه گذاشته‌اند (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۵٤؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۱، ج ۷، ص ۵۵۸؛ محقق کرکی، ۱۳٦۷، ج ۱، ص ٤۸۹؛ محقق حلی، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹۵؛ شهید اول، بی‌تا، ج ۱، ص ۲٦٦؛ طباطبایی، بی‌تا، ج ۱، ص ٤۳۸؛ همو، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۲؛ امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ٤۲۹، مسئله ۹؛ شیخ طوسی، بی‌تا، ج ٦، ص ۵۳۰؛ مروارید، بی‌تا، ج ۱٦، ص ۳۱؛ ابن ادریس حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۸۵؛ شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳٦۳؛ موسوی اصفهانی، ۱۳٦۵، ج ۲، ص ۲۲۱؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۲۷، ص ۳۷۸؛ محقق حلی، ۱۲۷٦، ج ۲، ص ۱۵۳؛ طباطبایی، ۱۲٤۲، ج ۱، ص ۷۲۸).

صاحب *مناهل* در این باره می‌گوید: «اگر شخصی دیگری را در دعوایی وکیل کند و وکیل در غیاب موکل اقامه دعوا نماید و مدعی‌علیه منکر شود، رد سوگند بر وکیل صحیح نیست...» (طباطبایی، ۱۲٤۲، ج ۱، ص ۷۲۸). وی در ادامه، قائل به لزوم حضور موکل برای ادای سوگند می‌شود، مگر در موارد عسر و حرج (مانند سفر بودن موکل) که در این صورت، خوانده به اقرار یا سوگند الزام می‌گردد.

یکی از محورهای اصلی استدلال قائلین به منع توکیل، عدم جواز سوگند برای اثبات مال غیر است. فقها در آثار خود تصریح کرده‌اند که سوگند برای اثبات مال غیر جایز نیست (شهید اول، ۷۸٤، ج ۱، ص ٤۲۲؛ کرکی، ۱٤۱٤، ج ۵، ص ۱٦۷؛ شهید ثانی، ۱٤۱۳، ج ٤، ص ۱۱۸؛ حسینی عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۵، ص ٦۷۷؛ میرزای قمی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۷۱٤؛ نجفی، ۱۲٦٦، ج ۲۵، ص ۱۳۵؛ ضیاءالدین عراقی، ۱۳۷۹، ج ۱). به عنوان مثال، اگر شخصی که مالی در اختیار دارد (خواه حقی بر آن داشته باشد یا نه)، سوگند یاد کند که مال متعلق به دیگری است، سوگند او مؤثر نیست، زیرا بر

اثبات مال غیر قسم یاد کرده است. علامه حلی در این باره می‌فرماید: «اگر کسی ادعای رهن کند یا شاهدی اقامه کند که مال برای راهن است، سوگند نمی‌خورد، زیرا سوگند او برای اثبات مال غیر است...» (علامه حلی، ۱٤۱۳، ج ۲، ص ۲۱٤). محقق حلی نیز این نظر را تأیید می‌کند و می‌گوید: «سوگند نمی‌خورد کسی که... می‌خواهد مالی را برای غیر ثابت کند» (محقق حلی، ۱٤۱٤، ج ٤، ص ۹۲). صاحب *جواهر* نیز بر این عقیده است و می‌گوید اگر حالف بر مال غیر هم حقی داشته باشد، سوگندش مؤثر نیست، مگر به نظر صاحب *کشف اللثام* که می‌گوید: «...مگر ولی [باشد] برای مال مولی‌علیه... که قول او به منزله قول مولی‌علیه است» (نجفی، ج ٤۰، ص ۲۸۲).

شهید اول نیز سوگند بر اثبات مال غیر را جایز نمی‌داند، مگر آنکه حالف حقی در مال غیر داشته باشد (مانند طلبکاران میت در صورت داشتن شاهد) که در این صورت، در صحت سوگند او نظر است (شهید اول، ۱٤۱٤، ج ۲، ص ۹۵). صاحب *عروه* نیز امکان رد سوگند را در مواردی که حق از آن مدعی باشد و دعوا جزمی باشد، ممکن می‌داند، اما در مواردی که مدعی، وکیل، ولی یا وصی باشد، یا دعوا ظنی باشد، رد سوگند را به دلیل عدم جواز سوگند بر مال غیر، جایز نمی‌داند (خوانساری، ج ۷، ص ۵۷). صاحب *جامع المدارک*، نظریه عدم جواز سوگند برای اثبات مال غیر را اجماعی می‌داند، اما صاحب *ریاض* می‌گوید با وجود اجماعی که از ظاهر *مسالک* استنباط می‌شود، دلیلی جز اطلاق پاره‌ای از نصوص بر عدم ثبوت حق به یمین غیر مستحق وجود ندارد (طباطبائی، بی‌تا، ج ۲، ص ٤۰۷).

صاحب *عناوین* با تدوین قاعده «الحلف لاثبات مال الغیر غیر جائز» (میرفتاح، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷۱)، ادله این قاعده را علاوه بر اجماع، چنین برمی‌شمارد:

أ. عدم امکان اطلاع نوعی بر افعال دیگران: نوعاً نمی‌توان بر افعال دیگران اطلاع یافت، در حالی که سوگند برای حصول اطمینان به واقع است و سوگند دیگری نمی‌تواند موجب حصول اطمینان گردد، زیرا بی‌اطلاعی دیگری بر آنچه مدعی و منکر آگاهند، امکان‌پذیر است.

ب. لزوم حصول اطمینان از واقع با سوگند: آنچه موجب اطمینان است، سوگند و اقرار طرفین دعوا است، در نتیجه سوگند دیگری در این موارد فاقد اثر می‌باشد.

ج. مقتضای ادله: مقتضای ادله این است که بینه و سوگند بر عهده مدعی و منکر است.

د. عدم دلیل بر جواز نیابت: دلیلی بر جواز وکالت، نیابت و حتی ولایت در سوگند وجود ندارد.

ه. اصل عدم ترتب اثر: اصل، عدم ترتب اثر بر فعل دیگری است، مگر آنکه ثابت شود که سوگند وکیل همچون سوگند اصیل است، در حالی که دلیلی هم در این مورد موجود نیست.

و. مخدوش بودن ادعای صدق عنوان خوانده بر وکیل، ولی و وصی: این ادعا یا گفته که بر وکیل، ولی و وصی، عنوان خوانده و صدق منکر صحیح است پس یمین متوجه آنان می‌گردد یا اینکه صدق مدعی بر هر یک از این اشخاص درست است و در نتیجه یمین مردوده متوجه آنان می‌گردد، گفته‌ای است مخدوش و مردود، به دلیل ممنوع بودن آن.

وی سپس به مواردی اشاره می‌کند که مورد اختلاف است؛ یعنی مواردی که آیا سوگند دیگری غیر از اصحاب دعوا مؤثر است؟ مانند امتناع بدهکار از سوگند با وجود یک شاهد به نفع طلبکاران که شهادت به وجود دین می‌دهند، یا امتناع ورثه مدیون از سوگند با وجود یک شاهد به نفع طلبکاران و وجود میت، که در این دو مورد احتمال داده‌اند

سوگند طلبکاران با وجود شاهد جایز است. اما به نظر می‌رسد این موارد با موضوع سوگند برای اثبات مال غیر منطبق نباشد و نمی‌توان به آن استناد نمود.

قانون مدنی ایران نیز در ماده ۱۳۲۹ مقرر می‌دارد: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد.» این ماده، به طور ضمنی، بر لزوم اهلیت برای ادای سوگند دلالت دارد؛ زیرا کسی که اهلیت اقرار ندارد (مانند صغیر و مجنون)، اقرارش نافذ نیست و نمی‌تواند سوگند یاد کند. در ماده ۱۳۳۰ نیز تصریح شده است: «...قسم یاد کردن قابل توکیل نیست...» این ماده، به صراحت، نظریه منع توکیل در سوگند را تأیید می‌کند و به توهم ناشی از ماده ۱۳۲۹ (که ممکن است این تصور را ایجاد کند که سوگند مانند اقرار می‌تواند متوجه وکیل باشد) پایان می‌دهد. در توضیح این ماده گفته شده است که سوگند باید با تکیه بر وجدان شخصی یادکننده ادا شود و اموری که قائم به شخص هستند (مانند سوگند)، قابل توکیل نمی‌باشند (امامی، ۱۳۹۰، ج ٦، ص ٢٦٥).

٤- نقد و بررسی ادله قائلین به منع توکیل در سوگند

قائلین به منع توکیل در سوگند، برای اثبات مدعای خود به ادله متعددی استناد کرده‌اند. نخستین دلیل، قائم به شخص بودن سوگند است. ایشان معتقدند سوگند امری شخصی و مرتبط با وجدان، اعتقاد درونی و نیت فرد است و نمی‌توان آن را به دیگری واگذار کرد. به عبارت دیگر، از آنجا که سوگند مبتنی بر باور قلبی شخص است، نیابت در آن معنا ندارد. **نقد:** این استدلال در مواردی که وکیل از جانب موکل مأذون به ادای سوگند باشد و به صحت ادعای موکل علم داشته باشد، قابل مناقشه است، زیرا در این حالت، سوگند وکیل، بیانگر اعتقاد و وجدان خود او در راستای حفظ حقوق موکل است و منافاتی با قائم به شخص بودن سوگند ندارد. دلیل دوم، عدم جواز سوگند برای اثبات مال غیر است. این گروه از فقها استدلال می‌کنند که سوگند وکیل، در واقع سوگند برای اثبات مال موکل (غیر) است و این امر در فقه امامیه جایز نیست. **نقد:** این استدلال نیز در مورد وکیلی که مأذون از طرف موکل است و به صحت ادعای او علم دارد، صادق نیست، زیرا وکیل در اینجا به نیابت از موکل و برای حفظ حقوق او سوگند یاد می‌کند و سوگند او در راستای اثبات حق موکل است، نه اثبات مال غیر به طور مستقل. دلیل سوم، تصریح قانون مدنی ایران است. ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی صراحتاً بیان می‌دارد که قسم یاد کردن قابل توکیل نیست. **نقد:** این حکم قانونی، ناظر به موارد عادی است و می‌تواند در موارد خاص (مانند مصلحت صغیر و مجنون) و با تفسیر مضیق، استثناپذیر باشد، به ویژه آنکه قانونگذار در مواد دیگری از قانون مدنی و سایر قوانین، به مصلحت و غبطه صغیر و مجنون توجه ویژه داشته است. دلیل چهارم، استناد به برخی روایات است که دلالت بر این دارند که سوگند باید توسط صاحب حق ادا شود و نیابت در آن جایز نیست. **نقد:** دلالت این روایات بر منع مطلق نیابت در سوگند، مورد مناقشه است و برخی فقها این روایات را حمل بر موارد خاص کرده‌اند و قائل به منع مطلق نشده اند. دلیل پنجم، ادعای اجماع برخی از فقها بر عدم جواز وکالت در سوگند است. **نقد:** این اجماع، مدرکی است و کاشف از قول معصوم نیست و در نتیجه حجت نمی باشد و نمی توان به طور مطلق حکم به منع نیابت در سوگند داد.

٥- نظریه توکیل‌پذیری سوگند

در مقابل نظریه منع توکیل در سوگند، برخی از فقها و حقوقدانان، با استناد به دلایلی، قائل به جواز توکیل در اتیان

سوگند شده‌اند. این نظریه، به ویژه در مواردی که موکل به دلایلی همچون عجز، بیماری، یا عدم توانایی در ادای صحیح سوگند، قادر به ادای سوگند نباشد، یا در مواردی که مصلحت اقتضا کند (مانند مصلحت صغیر و مجنون)، اهمیت بیشتری پیدا می‌کند.

یکی از استدلال‌های اصلی این نظریه، آن است که در صحت سوگند، آنچه شرط است، علم حالف (سوگند خورنده) به مقسم‌علیه (موضوع سوگند) است. بنابراین، اگر وکیل به صحت ادعای موکل خود علم داشته باشد، می‌تواند به نیابت از او سوگند یاد کند و سوگند او معتبر خواهد بود. فقیه یزدی در این باره می‌فرماید: «اگر نمایندگان قانونی دعوا را به نمایندگی مطرح کرده‌اند و خواسته دعوا مربوط به عملیات مورد تصدی خودشان باشد که در آن دست‌اندرکار بوده‌اند، چون طبعاً علم و آگاهی کافی دارند، می‌توانند مورد رد یمین منکر قرار گرفته و قسم یاد کنند. زیرا هیچ دلیلی نداریم که ثابت کند نمایندگان قانونی مطلقاً حق ادای سوگند به صورت یمین مردوده را ندارند.» (فقیه یزدی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۳۷، ج ۲، ص ۱۱۷؛ روحانی، ۱٤۳۵، ج ۱؛ أسس القضاء و الشهادة، ۱٤۲۷، ج ۱، ص ۱۵۸).

ایشان در جای دیگری می‌فرماید: «از کلام جماعتی از فقها ظاهر می‌شود که وکالت در ظهار، لعان، ایلاء و ... و سوگند جریان ندارد، ولی ظاهرتر جواز آن است، اگر [موکل] عاجز از اجرای صیغه باشد، بلکه حتی اگر قادر هم باشد [وکالت جایز است]، اگر اجماعی بر منع نباشد» (أسس القضاء و الشهادة، ج ۲، ص ۱۳۳، مسئله ۷).

بنابراین، از دیدگاه ایشان، توکیل در سوگند، نه تنها در فرض عجز موکل، بلکه حتی در صورت توانایی او بر ادای سوگند نیز، در صورتی که اجماعی بر منع نباشد، جایز است.

نکته مهم دیگری که قائلین به جواز توکیل بر آن تأکید دارند، تمایز بین مسئله سوگند برای اثبات مال غیر و مسئله دعوای غیرجزمی است. به اعتقاد ایشان، آنچه موجب شده است تا مشهور فقها قائل به عدم جواز سوگند برای اثبات مال غیر شوند، این تصور بوده است که هر سوگندی که برای اثبات مال غیر باشد، دعوای حالف (سوگند خورنده) یک دعوای غیرجزمی است و سوگند بر دعوای غیرجزمی نافذ نیست، زیرا حالف باید نسبت به مقسم‌علیه علم داشته باشد (شهید اول، ۱٤۳۰، ج ۱، ص ۱۹۳). اما این استدلال در مورد وکیلی که از جانب موکل خود مأذون به ادای سوگند است و به صحت ادعای او علم دارد، صادق نیست. چنین وکیلی، جازم در دعوا است و می‌تواند سوگند بتی (قاطع دعوا) یاد کند، حتی اگر در نتیجه این سوگند، مالی به سود موکل او ثابت شود.

برای مثال، فرض کنید شخصی به وکالت از جانب دیگری، مالی را خریداری می‌کند و سپس از جانب مالک، مأموریت می‌یابد تا آن را به نفع عده‌ای وقف نماید و متولی موقوفه شود. بعداً عده‌ای موقوفه را به تصرف عدوانی در اختیار خویش قرار می‌دهند. حال این متولی، علیه متصرفین عدوانی به نفع موقوف‌علیهم طرح دعوا می‌کند. او می‌تواند به عنوان شاهد واحد، گواهی دهد و سوگند خود را نیز به عنوان دلیل دعوا قرار دهد. چنانکه می‌تواند از عهده اتیان یمین مردوده نیز برآید، زیرا خودش مال را خریداری و وقف نموده و در نتیجه، علم به مقسم‌علیه دارد. اگر او سوگند یاد کند و در نتیجه، مالی به سود غیر (موقوف‌علیهم) اثبات شود، این امر فاقد هرگونه اشکالی است و هیچ‌گونه مخالفتی با نصوص مربوط به بینه و یمین ندارد.

وکلا یا کسانی که از جانب غیر، طرح دعوی می‌کنند، ظاهر حالشان مانند هر مدعی دیگر، این است که آنان جازم

در طرح دعوی هستند و جزم در دعوی، عرفاً و عملاً شرط صحت دعوی است، مگر در مواردی که عرفاً مستثنی است (همچون دعوای تهمت). این ظاهر، از نظر دادگاه برای قبول دعوی و ادامه رسیدگی، مانند اقامه بینه از طرف نماینده یا وکیل مدعی و مانند استحلاف خوانده از جانب وکیل، کافی است. اما اگر سوگند (هرگونه سوگندی) به این نمایندگان که سمت وکالت را دارند برسد، دادگاه با توجه به اینکه علم حالف، شرط صحت سوگند است، می‌تواند منشأ علم حالف را نسبت به «مقسم‌علیه» جویا شود و با احراز آن، حکم به صحت سوگند دهد.

علاوه بر این، صحت استنابه (نایب گرفتن) در سوگند را می‌توان در عبارات پاره‌ای از فقها یافت. به عنوان مثال، صاحب *مناهل* به ممکن بودن استنابه در سوگند اشاره دارد و می‌فرماید: «امکان استنابه در سوگند بعد از توجه یمین [به شخص] وجود دارد» (نجفی، بی‌تا، ج ۲۷، ص ۳۸۲؛ کاشف‌الغطاء، ۱٤۲٤، ج ۲، ص ۲۱؛ شهید ثانی، ۱٤۱۳، ج ۷، ص ۲۷۵).

یکی از مستندات مهم قائلین به جواز نیابت در سوگند، به‌ویژه در مورد صغار و مجانین، روایاتی است که به طور خاص یا عام، به این موضوع اشاره دارند. اگرچه برخی از این روایات، دلالت صریحی بر جواز مطلق توکیل در سوگند ندارند، اما می‌توان از آن‌ها برای تأیید جواز نیابت در موارد خاص، مانند نیابت ولی، قیم یا وصی از صغیر یا مجنون، استفاده کرد.

یکی از این روایات، روایت محمد بن حسن صفار است. وی از امام عسکری (علیه‌السلام) سؤال می‌کند: «آیا بر وصی جایز است که علیه میت به نفع وارث صغیر یا کبیر یا به حقی شهادت دهد یا بر زنده‌ای به نفع وارثش، در حالی که خود سهم وارث صغیر را تصرف می‌کند و سهم کبیر را خود وارث؟» امام (علیه‌السلام) در پاسخ می‌فرمایند: «آری و سزاوار است که وصی به حق شهادت داده و شهادتش را کتمان نکند.» سپس در ادامه سؤال می‌شود: «آیا شهادت وصی علیه میت با معیت شاهد عادل دیگری مقبول است یا نه؟» امام (علیه‌السلام) می‌فرمایند: «آری، پس از سوگند.» (ابن‌بابویه، بی‌تا، ج ٤، ص ۹۲). این روایت، به طور خاص، به جواز شهادت وصی به نفع وارث (صغیر یا کبیر) اشاره دارد و در مورد سوگند، به لزوم سوگند وصی در کنار شهادت شاهد عادل دیگر اشاره می‌کند. می‌توان از این روایت استنباط کرد که امام (علیه‌السلام)، سوگند وصی را به عنوان نایب از وارث (به ویژه وارث صغیر) پذیرفته‌اند و این می‌تواند مؤیدی بر جواز نیابت در سوگند، حداقل در مورد وصی باشد.

روایات دیگری نیز وجود دارند که اگرچه به طور مستقیم به بحث توکیل در سوگند نمی‌پردازند، اما به طور کلی بر لزوم حفظ حقوق صغار و مجانین و امکان اقدام ولی یا قیم از جانب ایشان تأکید دارند. به عنوان مثال، روایاتی که در مورد رد یمین به مدعی وارد شده‌اند (کلینی، ۱٤۰۷، ج ۷، صص ٤۱٦–٤۱۷)، می‌توانند به طور غیرمستقیم، مؤیدی بر جواز نیابت در سوگند باشند. در این روایات، از امام (علیه‌السلام) در مورد شخصی که ادعایی دارد ولی بینه‌ای ندارد، سؤال می‌شود. امام (علیه‌السلام) می‌فرمایند که از مدعی‌علیه خواسته می‌شود سوگند یاد کند و اگر او سوگند را به صاحب حق (مدعی) رد کند، صاحب حق باید سوگند یاد کند. اگرچه این روایات به طور خاص به صغیر یا مجنون اشاره نمی‌کنند، اما می‌توان از آن‌ها استنباط کرد که اگر صاحب حق، صغیر یا مجنون باشد، ولی یا قیم او می‌تواند به نیابت از او سوگند یاد کند.

علاوه بر این، روایاتی که در مورد عدم اهلیت صغیر و مجنون برای اقامه دعوا و لزوم اقدام ولی یا قیم از جانب ایشان وارد شده‌اند (شهید اول، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۹۱؛ نجفی، بی‌تا، ج ١٤، ص ۲۲۱؛ خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ٤۳۹)، نیز می‌توانند به عنوان مؤیدی بر جواز نیابت در سوگند تلقی شوند. زیرا اگر ولی یا قیم می‌تواند از جانب صغیر یا مجنون اقامه دعوا کند، به طریق اولی می‌تواند در مواردی که نیاز به سوگند باشد، به نیابت از ایشان سوگند یاد کند.

طبق نظر مشهور فقها، کودک اهلیت اقامه دعوا ندارد و اثری بر آن مترتب نمی‌گردد، زیرا بلوغ و عقل شرط اقامه دعوا از طرف مدعی است. ولی این شروط در مدعی‌علیه لازم نیست، بنابراین می‌توان بر علیه کودک اقامه دعوی نمود و ولی وی باید متصدی پاسخ به دعوای مطرح شده باشد (شهید اول، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۹۱؛ نجفی، بی‌تا، ج ١٤، ص ۲۲۱).

امام خمینی (ره) در *تحریرالوسیله* می‌فرمایند: «از بچه، ولو اینکه نزدیک بلوغش باشد، دعوی شنیده نمی‌شود. البته اگر بچه ممیز تظلمش را نزد قاضی ببرد، پس اگر ولی داشته باشد، او را جهت طرح دعوی احضار می‌کند وگرنه مدعی‌علیه را ولایتاً احضار می‌نماید یا قیمی را برایش منصوب می‌نماید یا وکیلی را در دعوی وکالت می‌دهد یا خود او متکفل دعوی می‌شود و منکر را اگر بینه‌ای نباشد قسم می‌دهد و اگر منکر قسم را رد نماید، قسم صغیر اثری ندارد و اگر وکیل یا ولی ادعای صغیر را صحیح بدانند، برای آنها جایز است که قسم بخورند.» (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ٤۳۹؛ نکونام، ۱۳۸٦، ج ۱، ص ۲۰۹؛ مشکینی اردبیلی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۳٦٦؛ صانعی، بی‌تا، ج ۲، ص ٤۱٥).

آیت‌الله خویی نیز معتقد است در موردی که ولی کودک متمکن از اقامه بینه و احقاق حق وی نمی‌باشد، باید دعوای وی پذیرفته شود (مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، ص ٤۳؛ تبریزی، ۱٤۲۷، ج ۱، ص ۳۰۹؛ گلپایگانی، ج ۲، ص ۸۰).

این مباحث، به طور مستقیم به بحث توکیل در سوگند مرتبط می‌شوند، زیرا نشان می‌دهند که در فقه امامیه، برای حمایت از حقوق صغیر و مجنون، راهکارهایی پیش‌بینی شده است که می‌تواند شامل نیابت در ادای سوگند نیز باشد.

٦- دیدگاه برگزیده

با عنایت به مباحث مطرح شده در بخش‌های پیشین، به ویژه بررسی انتقادی نظریه منع توکیل در سوگند و ادله آن، و همچنین مداقه در نظریه جواز توکیل و مستندات آن، و با در نظر گرفتن اهمیت بنیادین حفظ حقوق صغار و مجانین، دیدگاه برگزیده در این پژوهش، قائل به **جواز نیابت در سوگند صغیر و مجنون** است، اما این جواز، مطلق نبوده و مشروط به **شرایط و قیود** خاصی است. به طور خلاصه، می‌توان استدلال کرد که صغیر و مجنون، به دلیل فقدان اهلیت قانونی (ناشی از عدم بلوغ و عقل)، شخصاً نمی‌توانند سوگند یاد کنند (محقق حلی، ۱۳۹۷، ج ۳، ص ۱۳۲). از سوی دیگر، نظریه منع مطلق توکیل در سوگند نیز نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای عملی و حفظ حقوق این گروه از محجورین باشد و چه بسا در مواردی، به تضییع حق ایشان منجر شود. بنابراین، راهکار میانه، منطقی و سازگار با مبانی فقهی و حقوقی، و همچنین همسو با قواعد و اصول کلی حاکم بر نظام حقوقی ما، پذیرش نیابت در سوگند است، اما با لحاظ شرایط و قیودی که هم تضمین‌کننده حقوق صغیر و مجنون باشد و هم از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری کند.

ادله و مبانی این دیدگاه برگزیده را می‌توان به شرح زیر برشمرد: **یکم، اصل مصلحت و غبطه صغیر و مجنون:** این اصل بنیادین، که در جای‌جای فقه و حقوق مورد تأکید و تصریح قرار گرفته، اقتضا می‌کند که در تمامی تصمیم‌گیری‌ها و اقدامات مربوط به صغیر و مجنون، مصلحت ایشان به عنوان یک معیار اساسی و جهت‌دهنده، در اولویت قرار گیرد. در بسیاری از موارد، عدم پذیرش نیابت در سوگند، به طور مستقیم منجر به تضییع حقوق صغیر و مجنون می‌شود، چرا که ایشان به دلیل حجر، قادر به ادای سوگند نیستند و در فقدان دلیل اثباتی دیگر، ممکن است حق ایشان به کلی از بین برود. از این رو، می‌توان استدلال کرد که در مواردی که ادای سوگند توسط ولی، قیم یا وکیل، تنها راه احقاق حق صغیر یا مجنون باشد، پذیرش نیابت، نه تنها مجاز، بلکه در راستای رعایت مصلحت ایشان، ضروری است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (بند ۵ اصل بیست و یکم)، قانون مدنی (مواد ۱۰٤۱، ۱۱٦۹، ۱۱۸٤، ۱۲٤۰ و ۱۲٤۱)، قانون مجازات اسلامی (مواد ۸۸ و ۳۵٤)، قانون آیین دادرسی کیفری (مواد ۷۱، ۲۸۷، ٤۱٤ و ۵۲۳)، قانون حمایت خانواده و دیگر قوانین، همگی به صراحت یا به طور ضمنی، بر لزوم رعایت مصلحت کودک و حمایت از حقوق او تأکید دارند. به طور خاص، مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷ قانون مدنی و مواد ۷۹، ۸۰، ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی، به روشنی بر لزوم رعایت مصلحت مولی‌علیه (صغیر و مجنون) توسط ولی و قیم دلالت دارند و چارچوبی را برای اعمال این اصل ترسیم می‌کنند.

دوم، تفسیر موسع از مفهوم "مدعی" در سوگند استظهاری: در دعوای بر میت، که سوگند استظهاری مطرح می‌شود، می‌توان با اتخاذ تفسیری موسع از مفهوم "مدعی"، ولی یا قیم صغیر یا مجنون را نیز در حکم مدعی دانست. چرا که در واقعیت امر، این ولی یا قیم است که به نمایندگی از صغیر یا مجنون، اقامه دعوا می‌کند، پیگیر حقوق اوست و در جریان جزئیات امر قرار دارد. بنابراین، سوگند ولی یا قیم می‌تواند به عنوان سوگند مدعی تلقی شده و اشکال مشهور عدم جواز سوگند برای اثبات مال غیر، در اینجا موضوعیت نداشته باشد.

سوم، روایات: چنانکه پیش‌تر به تفصیل بیان شد، پاره‌ای از روایات (مانند روایت محمد بن حسن صفار) می‌توانند به عنوان مؤیدی – هرچند غیر صریح – بر جواز نیابت در سوگند، به‌ویژه در مورد وصی، تلقی شوند. افزون بر این، روایاتی که بر لزوم حفظ حقوق صغار و مجانین و امکان اقدام ولی یا قیم از جانب ایشان تأکید دارند، به طور غیرمستقیم، می‌توانند مستند و پشتوانه‌ای برای جواز نیابت در سوگند باشند. این روایات، در مجموع، فضایی را ترسیم می‌کنند که در آن، حمایت از حقوق محجورین، اصلی پذیرفته شده است.

چهارم، عدم وجود دلیل قطعی بر منع مطلق: همانطور که در بررسی ادله قائلین به منع توکیل به تفصیل بیان شد، هیچ‌یک از این ادله، دلالت قطعی و غیرقابل خدشه‌ای بر منع مطلق توکیل در سوگند ندارند و می‌توان در دلالت و شمول آنها مناقشه کرد. بنابراین، می‌توان با استناد به اصل عدم منع (در مواردی که نص صریح و قطعی وجود ندارد) و با توجه به مصلحت صغیر و مجنون، قائل به جواز نیابت در سوگند شد.

پنجم، رویه قضایی و فتاوای مراجع: رویه قضایی در پاره‌ای موارد و فتاوای برخی از مراجع عظام تقلید، نیابت در سوگند را پذیرفته‌اند. به عنوان نمونه، آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی در مورد امکان سوگند ولی صغیر در دعوایی که یک طرف آن صغیر است، به صراحت بیان می‌دارند که: «در فرض سؤال، انجام وظایف مربوطه به دادگاه، متوجه قیم و ولی صغیر می‌شود و قسم صغیر و مانند او اعتبار ندارد.» (پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر آیت‌الله مکارم

شیرازی). همچنین، ایشان در پاسخ به استفتای دیگری در مورد ادعای خواهر میت مبنی بر مالکیت زمینی که ورثه صغیر میت سند هبه آن را ارائه کرده‌اند، می‌فرمایند: «آنها باید نزد حاکم شرع بروند و مدارک خود را ارائه دهند. اگر قسم لازم بشود، ولی صغیر می‌تواند برای دفاع از حق آنها قسم بخورد.» (همان). این فتاوا، نشان‌دهنده پذیرش نیابت در سوگند، حداقل در موارد خاص و برای حفظ حقوق صغیر، از سوی برخی مراجع است.

لازم به تأکید است که جواز نیابت در سوگند صغیر و مجنون، به معنای تجویز مطلق و بدون قید و شرط آن نیست. برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی و تضمین هرچه بیشتر رعایت حقوق صغیر و مجنون، نیابت در سوگند باید مقید به شرایط و قیود خاصی باشد:

أ. اذن: ولی، قیم یا وکیل باید از جانب صغیر یا مجنون (توسط مقام صالح، مانند دادگاه) صریحاً مأذون به ادای سوگند باشد. این اذن، باید به طور خاص برای مورد مشخص و با ذکر جزئیات دعوا باشد.

ب. علم: ولی، قیم یا وکیل باید به صحت ادعای صغیر یا مجنون و موضوع سوگند، علم یقینی داشته باشد. این علم، باید مستند به دلایل و شواهد کافی باشد و صرف ادعا یا احتمال، کافی نیست.

ج. مصلحت: ادای سوگند توسط ولی، قیم یا وکیل باید در راستای مصلحت صغیر یا مجنون باشد و نباید به هیچ وجه، موجب تضییع حقوق او شود. به عبارت دیگر، باید احراز شود که ادای سوگند، بهترین و بلکه تنها راه برای حفظ حقوق صغیر یا مجنون است.

د. ضرورت: نیابت در سوگند، باید به عنوان آخرین راهکار و در جایی که راه دیگری برای اثبات حق صغیر و مجنون نباشد، مورد استفاده قرار گیرد.

ه. عدم وجود منع قانونی یا شرعی خاص: در مواردی که قانون یا شرع، به طور خاص، ادای سوگند را به شخص خاصی منحصر کرده باشد (مانند موارد لعان)، نیابت در سوگند جایز نخواهد بود.

۷- نتیجه‌گیری

با بررسی دقیق ادله هر یک از دو نظریه اصلی در مورد امکان نیابت در سوگند (نظریه منع توکیل و نظریه جواز توکیل) و با عنایت ویژه به اصل مصلحت و غبطه صغیر و مجنون، که در فقه و حقوق همواره مورد تأکید بوده است، و همچنین با توجه به روایات و فتاوای موجود، این نتیجه حاصل شد که نظریه منع مطلق توکیل در سوگند، نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای عملی و تضمین‌کننده حقوق این گروه از محجورین باشد. در مقابل، پذیرش مطلق و بدون قید و شرط نیابت نیز، می‌تواند زمینه‌ساز سوءاستفاده و تضییع حقوق ایشان شود. بنابراین، دیدگاه برگزیده در این پژوهش، قائل به جواز نیابت در سوگند صغیر و مجنون، اما با رعایت شرایط و قیود خاص است. این شرایط، که در بخش پیشین به تفصیل مورد بحث قرار گرفتند، عبارتند از: اذن ولی، قیم یا وکیل از سوی مقام صالح، علم یقینی نایب به صحت ادعا، احراز مصلحت صغیر و مجنون، ضرورت (عدم وجود راهکار دیگر) و عدم وجود منع قانونی یا شرعی خاص. در کنار پذیرش نیابت در سوگند با شرایط مذکور، راهکارهای دیگری نیز برای احقاق حق صغیر و مجنون در مواردی که نیاز به سوگند است، وجود دارد که می‌توان به موازات یا به عنوان جایگزین نیابت، مورد توجه قرار داد:

أ. انتظار تا زمان بلوغ و افاقه: در مواردی که فوریت وجود ندارد و تأخیر در احقاق حق، ضرر جبران‌ناپذیری به صغیر یا مجنون وارد نمی‌کند، می‌توان تا زمان بلوغ صغیر یا افاقه مجنون صبر کرد تا خود ایشان بتوانند شخصاً

سوگند یاد کنند. البته این راهکار، در همه موارد عملی نیست و ممکن است در مواردی، به دلیل مرور زمان یا از بین رفتن دلایل و شواهد، امکان اثبات حق در آینده را دشوار یا غیرممکن سازد.

ب. استناد به سایر ادله اثبات دعوا: در صورت امکان، باید تلاش شود تا از سایر ادله اثبات دعوا (مانند شهادت شهود، اسناد کتبی معتبر، امارات و قرائن قضایی) برای اثبات حق صغیر یا مجنون استفاده شود و تنها در صورتی که هیچ دلیل دیگری وجود نداشته باشد، به سوگند (با رعایت شرایط نیابت) متوسل شد.

ج. تحقیق و بررسی توسط دادگاه: در مواردی که ادله کافی برای اثبات حق وجود ندارد و امکان ادای سوگند توسط صغیر یا مجنون (حتی از طریق نایب) نیز وجود ندارد، دادگاه می‌تواند با انجام تحقیقات لازم، استماع اظهارات طرفین و شهود، بررسی دقیق شرایط و اوضاع و احوال پرونده، و در نهایت، بر اساس علم خود، حکم صادر کند.

با توجه به نتایج این پژوهش، پیشنهادهای زیر ارائه می‌شود:

۸- پیشنهاد به قانون‌گذار

- اصلاح ماده ۱۳۳۰ قانون مدنی و افزودن تبصره‌ای به آن، به منظور پیش‌بینی امکان نیابت در سوگند صغیر و مجنون، با رعایت شرایط و قیود خاص.
- تدوین آیین‌نامه‌ای برای تبیین دقیق شرایط و قیود نیابت در سوگند صغیر و مجنون، به منظور ایجاد وحدت رویه در محاکم و جلوگیری از اعمال سلیقه‌های شخصی.

۹- پیشنهاد به محاکم

- در مواردی که نیاز به سوگند صغیر یا مجنون است، با دقت و وسواس بیشتری به بررسی شرایط و قیود نیابت پرداخته و از پذیرش نیابت‌های بدون احراز شرایط، خودداری کنند.
- در صورت امکان، از سایر ادله اثبات دعوا برای احقاق حق صغیر و مجنون استفاده کنند و تنها در موارد ضرورت و با احراز جمیع شرایط، به نیابت در سوگند متوسل شوند.
- در مواردی که هیچ‌یک از راهکارهای فوق (نیابت، سایر ادله) امکان‌پذیر نباشد، با انجام تحقیقات لازم و بررسی دقیق شرایط، بر اساس علم خود حکم صادر کنند.

منابع

آل کاشف الغطاء، عباس بن حسن. (۱٤۲٤ق). منهل الغمام فی شرح شرائع الاسلام. قم: موسسه کاشف الغطاء.

آل کاشف الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹). تحریر المجله. سمنان: نشر دانشگاه سمنان.

ابن ادریس، محمد بن احمد. (۱٤۱۰ق). السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ابن بزاز، حسن بن منصور. (۱٤۱۱ق). الفتاوی البزازیه (در حاشیه الفتاوی الهندیه). قم: دارالفکر.

اصفهانی، ابوالحسن. (۱۳۸۱). وسیلة النجاة (المحشی). قم: موسسه نشر آثار امام خمینی (ره).

امامی، سید حسن. (۱۳۹۰). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.

انصاری، مرتضی. (۱۳٦٦). رسالهٔ فی المواریث. قم: نشر عروج.

تبریزی، جواد. (۱٤۲۷ق). أسس القضاء و الشهادة. قم: مرکز نشر آیت الله جواد تبریزی.
جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۰). دایرة المعارف علوم اسلامی. تهران: گنج دانش.
حسینی روحانی، سید محمدصادق. (۱٤۳۵ق). فقه الصادق علیه السلام. قم: دارالکتاب الاسلامی.
حسینی عاملی، سید محمدجواد. (۱٤۱۹ق). مفتاح الکرامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
حلی، حسن بن یوسف. (۱٤۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
خمینی، روح الله. (۱۳۸۵). تحریر الوسیله. قم: دارالعلم.
خوانساری، سید احمد. (۱۳٦٤). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. قم: اسماعیلیان.
خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۱). مبانی تکملهٔ المنهاج. قم: نشر خرسندی.
شهید اول، محمد بن مکی. (۱۳۷۱). الدروس الشرعیه سلسله الینابیع الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
شهید اول، محمد بن مکی. (۱٤۰۰ق). القواعد و الفوائد. نجف اشرف: مجمع ذخایر الاسلام.
شهید اول، محمد بن مکی. (۱٤۱۷ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۳۷۲). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. قم: بنیاد معارف اسلامی.
شهید ثانی، زین الدین بن علی. (بی‌تا). شرح لمعه. قم: نشر دارالعلم.
صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱٤۲٦ق). کتاب القضاء. قم: مرکز تنظیم و نشر آثار آیت الله العظمی صافی گلپایگانی.
طباطبایی، سید علی. (۱٤۱۸ق). ریاض المسائل. قم: موسسه آل البیت لاحیاء التراث.
طباطبایی، سید محمد. (۱۲٤۸ق). مناهل. قم: موسسه آل البیت.
طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
العراقی، ضیاء الدین. (۱۳۹۱). من تقریرات بحث العلامه آیة الله الاغا ضیاء الدین عراقی. مشهد: موسسه معارف اسلامی امام رضا (ع).
کلینی، محمد بن یعقوب. (۱٤۰۷ق). الکافی. قم: دارالثقلین.
محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱٤۰۸ق). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: بنیاد معارف اسلامی.
محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۲). قواعد فقه. قم: مرکز نشر علوم اسلامی.
محقق کرکی، علی بن حسین. (۱٤۱٤ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: نشر آل البیت.
مروارید، علی اصغر. (۱٤۱۰ق). الینابیع الفقهیه. بیروت: دارالتراث.
مطهرالاسلامی، ابومنصور حسن. (۱٤۱۳ق). قواعد الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۲). جامع المسائل. قم: مرکز پاسخگویی به احکام شرعی و مسائل فقهی مربوط به دفتر آیت الله مکارم شیرازی.

میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۳۸۵). رسائل المیرزا القمی. قم: بوستان کتاب.

میرفتاح، میرعبدالله. (١٤١٧ق). العناوین. قم: جاودانه.

نجفی، محمدحسن. (١٣٦٢). جواهر الکلام. قم: اسلامیه.

هاشمی شاهرودی، محمود. (١٤٢٤ق). المعجم الفقهی لکتب الشیخ الطوسی. قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

یزدی، محمدکاظم. (١٤٢٤ق). ملحقات عروه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

یزدی، محمدکاظم. (۲۰۰۹م). تکملة العروة الوثقی. بیروت: دارالصفوه.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Public Issue in Privacy: The Elderly Rights in their Family

Mohammad Saleh Taskhiri

Assistant Professor, Department of International Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: taskhiri.ms@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
05 May 2026
Received in revised form:
05 July 2026
Accepted:
17 July 2026
Published online:
26 July 2026

Keywords:
The Elderly Rights,
Family Rights,
Comprehensive Act on the elderly,
Age Discrimination,
Human Rights

ABSTRACT

The increase in life expectancy and the decrease in the desire to have children have led human societies to face an emerging phenomenon called Aging. Aging is a phenomenon created by modern society and with new problems that requires a proper understanding to solve. Different branches of knowledge have each tried to solve the problems of aging from a different perspective. Law has also taken into account the system of issues related to the elderly by establishing a branch of protective law called "Elderly Rights". This article, within the framework of elderly rights, addresses the issue of what rights the elderly enjoy in the home and family environment and what obstacles they face in exercising these rights. Therefore, this article, using a descriptive and analytical method and in a comparative manner between Islamic thought and human rights, examined and analyzed the rights of the elderly in the home and family under four headings: the right to marriage, the right to privacy, the right to housing, and combating age discrimination. From the perspective of this article, given that the phenomenon of aging is an inevitable phenomenon of the near future of Iranian society, the adoption of a comprehensive law is necessary to protect the elderly and combat the harms they face.

Cite this article: Taskhiri, M. S. (2026). A Public Issue in Privacy: The Elderly Rights in their Family. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 93-105.

© Taskhiri, M. S. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

مسئله‌ای عمومی در حریم خصوصی:
حقوق سالمندان در خانواده از منظر فقه و حقوق بشر

محمد صالح تسخیری

استادیار، گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: taskhiri.ms@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۲/۱۵
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۴/۱۴
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۴/۲۶
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۵/۰۴

واژه‌های کلیدی:
حقوق سالمندان،
حقوق خانوادگی،
قانون جامع سالمندان،
تبعیض سنی،
حقوق بشر

چکیده

جامعه با پدیده نوظهور سالمندی جمعیت روبرو ست. سالمندی پدیده‌ای بر ساخته از جامعه مدرن و دارای نظام مسائل جدیدی است که حل آن‌ها نیازمند درک درست از این پدیده می‌باشد. شاخه‌های مختلف دانش، هر یک از منظری به حل مسائل سالمندی همت گماشته‌اند. دانش حقوق نیز با تأسیس شعبه‌ای از حقوق حمایتی با عنوان «حقوق سالمندان»، نظام مسائل مرتبط با سالمندان را مدنظر قرار داده است. این نوشتار در چارچوب حقوق سالمندان به این موضوع می‌پردازد که سالمند در محیط خانه و خانواده از چه حقوقی بهره‌مند است و در راستای استیفای این حقوق، با چه موانعی روبرو می‌شود؟ از این‌رو، این مقاله با روشی توصیفی و تحلیلی و به‌صورت تطبیقی میان آموزه‌های اسلامی و حقوق بشر، حق‌های سالمندان در خانه و خانواده را ذیل چهار عنوانِ حق ازدواج، حق حریم خصوصی، حق مسکن و مقابله با تبعیض سنی، مورد بررسی و واکاوی قرار داده است. حمایت از سالمند در اختیار همسر و جلوگیری از بزه‌دیدگی او در این فرایند از جانب فرزندان و همسر، حمایت از استقلال سالمند در تصمیم‌گیری در امور شخصی، برخورداری از نظارت عمومی در مسئله اسکان در منزل یا مراکز نگهداری و مهم‌تر از همه، مقابله با تبعیض مبتنی بر سن به‌عنوان محور مرکزی اقامه حقوق سالمندان، یافته‌های اصلی این نوشتار را تشکیل می‌دهد. از منظر این مقاله، با توجه به اینکه پدیده سالمندی، پدیده‌ای حتمی در آینده نزدیک جامعه ایرانی به شمار می‌آید، تصویب قانون جامع در راستای حمایت از سالمندان و مقابله با آسیب‌های پیش‌روی آن‌ها ضروری است.

استناد: محمد صالح تسخیری. (۱۴۰۵). مسئله‌ای عمومی در حریم خصوصی: حقوق سالمندان در خانواده از منظر فقه و حقوق بشر، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۹۳-۱۰۵.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© محمد صالح تسخیری.

۱- مقدمه

وقوع توأمانِ «افزایش کیفیت درمان و بهداشت و افزایش سن امید به‌زندگی» و «کاهش تمایل به فرزندآوری و کاهش رشد جانشینی»، منجر به بروز پدیده سالمندی در جوامع مدرن شد؛ به‌بیان روشن‌تر، پدیده سالمندی برساخته جوامع کنونی است و پیشینیان با بروز قشر عظیم جمعیتی سالمندان هیچ‌گاه روبرو نشده بودند. نوظهور بودن مسئله سالمندی، سیاست‌گذاران کلان جوامع مختلف را در مسیر حل مسائل مربوط به آن با پریشانی و سردرگمی روبرو ساخت. از جمله نخستین اقداماتی که به‌ذهن سیاست‌گذاران جوامع درگیر سالمندی خطور کرد، مقابله با آثار سوء ناشی از سالمندی جمعیت و تقویت ابعاد مثبت آن بود. این جوامع از یک‌سو سیاست فرزندآوری را تقویت کردند و از سوی دیگر به اقدامات حمایتی از سالمندان روی‌آوردند. در عالم حقوق نیز دغدغه‌مندان حقوقی، شاخه جدیدی از حقوق حمایتی را بر مدار سالمندان و با عنوان «حقوق سالمندان» پدید آوردند.

حقوق سالمندان منظومه‌ای از حق‌های بشری است که پیرامون مفهوم سالمندی و در راستای مقابله با آثار سوء ناشی از بروز قشر عظیمی از جمعیت سالمندان در یک جامعه شکل گرفت. هرچند شکل‌گیری منظومه حقوق سالمندان نسبت به دیگر شاخه‌های حقوق حمایتی (همانند حقوق کودکان و حقوق معلولان) با تأخیر صورت پذیرفت، اما به‌دلیل اهمیت ابعاد آن، جوامع مختلف تلاش کردند تا متناسب با میزان درگیری با مسئله سالمندی، توجهات لازم را به‌آن مبذول دارند. این مقاله با منظری حقوق‌بشری به مسئله اصلی پژوهش توجه کرده است؛ لذا تعابیری که برای حق‌های سالمندی برگزیده است، مستخرج از ادبیات حقوق‌بشری است.

در حوزه حقوق سالمندان، حجم ادبیات حقوقی تولیدشده در ایران بسیار اندک و بیشتر در ساحت حقوق کیفری است. این کمبود ناشی از عدم التفات صاحب‌نظران و نویسندگان حقوقی به اهمیت این موضوع در آینده نزدیک جامعه ایرانی است. از آن‌جایی که بخش عظیمی از حق‌های سالمندی در محیط خانواده تأمین یا نقض می شود، مقاله پیش‌رو تمرکز خود را بر جایگاه خانواده در نظام حقوق سالمندان، با نگرشی تطبیقی به آموزه‌های اسلامی و حقوقی، قرار داده است.

این مقاله به این پرسش پاسخ می‌دهد که سالمندان در خانواده از چه حق‌های ویژه‌ای برخوردارند و همچنین از چه آسیب‌های معتنابهی رنج می‌برند که نظام حقوق سالمندان باید از آن‌ها حراست کرده و حمایت به عمل آورد؟ از این‌رو، مقاله با روش توصیفی-تحلیلی، ضمن ارائه توصیفی اجمالی از ماهیت حقوق سالمندان و اهمیت آن در حوزه مطالعات خانواده (به‌ویژه در جامعه ایرانی)، حق‌های سالمندان در خانواده را مدنظر قرار می‌دهد و با آسیب‌شناسی حقوقی و ضعیت کنونی، به ارائه راهکارهای عینی مبادرت می‌ورزد. نکته قابل‌توجه در این مقاله آن است که نویسنده ضمن استناد به عناوین حقوق‌بشری، صرفاً بر مصادیق مرتبط با سالمندان متمرکز شده و آن‌ها را از منظر فقه و حقوق مدنظر قرار داده است. به بیان دیگر، این نوشتار به دنبال تکرار مکررات حقوق‌بشری در حوزه حقوق سالمندان نیست و تلاش شده تا تقریری منقح از مسئله سالمندان در نظام حقوق خانواده ارائه گردد.

۲- ماهیت حقوق سالمندان

پس از احراز مسأله سالمندی به‌عنوان یکی از دغدغه‌های کلان جامعه انسانی مدرن، دو رویکرد حقوقی نسبت به تأمین حق‌های این گروه جمعیتی در ساحت حقوق بویژه حقوق بشر شکل گرفت. گرایش اول بر این باور بود و

هست که سالمندان به عنوان بخشی از جامعه بشری نیازمند حمایت بصورت خاص نمی‌باشد و با تأمین حقوق بشر به صورت عام، سالمندان نیز از حمایت‌های حقوق بشری بهره‌مند می شوند (Hert and Mantovani, ۲۰۱۱: ۳۹۸-٤۰۲). در نظر این دسته از صاحب نظران حقوقی، آنچه که سالمندان از حمایت‌های حقوق بشری بدان‌ها نیاز دارند، در سبد حق‌های بشری وجود دارد و تقویت عام حقوق بشر منجر به بهره‌مندی بهتر سالمندان خواهد شد.

دسته دوم بر این باور بودند و هستند که سالمندان نیز همانند دیگر گروه‌های آسیب‌پذیر (زنان، کودکان، معلولان، پناهندگان و کارگران مهاجر) نیازمند ایجاد یک شاخه جدید از حقوق حمایتی می‌باشند. در باور ایشان وجود قشر عظیم جمعیتی سالمند با آسیب‌ها و دغدغه‌های مشترک، نیاز ایجاد شاخه جدید حقوق حمایتی در خصوص سالمندان را توجیه می‌کند (Office of The High Commissioner for Human Rights, ۲۰۱۱: ۹-۱۱). در نظر ایشان همانطور که حقوق کودکان و حقوق معلولان بر مدار تبعیض و تفاوت میان این گروه‌های آسیب‌پذیر و گروه‌های عام جمعیتی به وجود آمده‌اند، تبعیض سنی علیه سالمندان و نقاط آسیب‌پذیر مشهود در این گروه جمعیتی، لازم می‌نمایاند که حقوق سالمندان به عنوان شاخه مستقل از حقوق حمایتی و ذیل حقوق بشر شکل بگیرد.

آنچه بر قوت این استدلال افزود شرایط ناشی از همه‌گیری کرونا بود (Lebret, ۲۰۲۰, p.٤). در کرونا جوامع درگیر با پدیده سالمندی با گونه‌های متفاوتی از مشکلات اجتماعی و بهداشتی و اقتصادی نسبت به جوامع غیرسالمند روبرو بودند (Worldometers, ۲۰۲۲). این مشکلات هم در سطح خانواده دارای سالمند و هم در سطح اجتماع به ویژه در مراکز درمانی و مراکز نگاهداری سالمندان بروز و ظهور پیدا کرد و اقتصاد دولت‌های یاد شده را به شدت تحت تاثیر خود قرارداد (Barrientos, ۲۰۲۰).

این مسئله در ایران نیز در جریان است و مبتنی بر آمار و اطلاعات جمعیتی ایران در سه دهه پیش‌رو، ایران تبدیل به یک جامعه سالمند خواهد شد. جامعه ایرانی از امروز درگیر مسائل سالمندی است اما در سه دهه آینده یک سوم جمعیت کل ایران را افراد سالمند تشکیل خواهند داد که دغدغه‌ها و سیاست‌ها و مسائل ایران را به‌کلی تحت تاثیر خود قرار خواهد داد (مرکز آمار ایران، ۱۳۹۰: ۲۷–۲۸). علاوه بر این تغییرات جمعیت‌شناسانه مؤید این حقیقت هست که سالمندی در ایران به سمت زنانه شدن پیش خواهد رفت و افزایش کمیت دختران با تجرد قطعی و زنان سرپرست خانواده، گواه از نیاز به تأمل جدی در خصوص مسئله سالمندی در ایران می‌باشد (دوخایی، ۱٤۰۰: ۱۳).

قرآن کریم نیز با تعابیر مختلفی همانند «کبر»، «شیب»، «شیخ»، «ارذل العمر» و نظایر آن به سالمندان و دوران سالمندی اشاره کرده است. علاوه بر این، نگرش دینی مبتنی بر روایات رسول اکرم(ص) و اهل‌بیت(علیهم‌السلام) به سالمندان و سالمندی به‌صورت ویژه می‌نگرد. در نگاه دینی، اجلال ذی‌الشیبه در زمره ارزشهای اخلاقی و همتراز اجلال خداوند دانسته شده است؛ آنچنان که از رسول خدا نقل شده است که «مِنْ إِجْلَالِ اللَّهِ إِجْلَالُ ذِي الشَّيْبَةِ الْمُسْلِمِ» (کلینی، ۱٤۰۷: ١٦٥). علاوه بر این در روایات مختلف بر اهمیت احترام و توقیر کبار به مثابه بزرگان جامعه تأکید شده است (ابن‌بابویه، ۱۳۹۲: ۲۹۵).

به نظر می‌رسد که جامعه حقوقی دارای کمترین دغدغه در این حوزه است و تولید ادبیات اندک حقوقی در حوزه حقوق سالمندان نشان از التفات اندک صاحب نظران حقوقی به مسأله سالمندی می‌باشد. با استفاده از رویکرد گرایش

دوم، حقوق سالمندان به مثابه شاخه مستقلی از حقوق حمایتی و حقوق بشر دارای دغدغه‌های خاص و نگرش قابل توجه در حوزه خانواده می‌باشد که این مقاله به دنبال تمرکز بر این قسمت از حقوق سالمندان است.

۳- حق بر ازدواج

نخستین حقی که در منظومه حق‌های سالمندی در نظام خانواده اهمیت پیدا می‌کند، حق بر تشکیل خانواده و نظام مسائل مرتبط با آن است. حق بر تشکیل خانواده در اسناد حقوق بشری جهانی و سند حقوق بشر اسلامی (اعلامیه قاهره) مورد توجه قرار گرفته است؛ با این تفاوت که در اعلامیه قاهره تشکیل خانواده صرفاً بر مدار ازدواج شرعی مورد پذیرش واقع شده است. ماده ۲۳ میثاق حقوق مدنی سیاسی تصریح می‌کند: «خانواده عنصر طبیعی و اساسی جامعه‌است و استحقاق حمایت جامعه و حکومت را دارد. حق نکاح و تشکیل خانواده برای زنان و مردان از زمانی که به سن ازدواج می‌رسند به رسمیت شناخته می‌شود. هیچ نکاحی بدون رضایت آزادانه و کامل طرفین آن منعقد نمی‌شود.»

حق ازدواج در مفهوم دینی خود با آنچه که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و بعد از آن، در میثاق حقوق مدنی و سیاسی درج شد دارای تفاوتهایی است که ریشه در نگرش الهی اسلام به ازدواج دارد. مبتنی بر ماده ۲۳ میثاق، خانواده یک ارگان طبیعی است و نویسندگان میثاق تلاش کرده‌اند با گریز از نگرش دینی، نگاه سکولار و دین‌گریزانه را از خانواده ارائه کنند؛ به‌گونه‌ای که محملی برای ازدواج همجس‌گرایان را نیز با همین ماده فراهم ساخته‌اند (Jakuszewicz, ۲۰۱۹). علاوه براین، میثاق بشدت بر سنجه‌هایی همانند تساوی حقوق و تکالیف، آزادی ازدواج (بدون لحاظ دین طرفین)، توجه به امور شکلی و ... اصرار دارد، درحالیکه در شریعت اسلام، ازدواج ضمن برخورداری از شباهتها با این نهاد در غرب، دارای دامنه، آثار و نتایج شرعی است (نعیمی و دیگران، ۱۳۹۳: ۳٤۱-۳٤۲). سند قاهره درخصوص خانواده و تشکیل آن را این چنین مقرر می‌دارد «خانواده، پایه ساختار جامعه است و نکاح (شرعی) اساس ایجاد آن می‌باشد، بنابراین مردان و زنان حق ازدواج دارند و هیچ قید و بندی که بر پایه نژاد یا رنگ یا قومیت باشد، نمی‌توان از این حق آنان، جلوگیری کند.». با وجود این تفاوتها، نقاط اشتراک فراوانی میان نهاد ازدواج در اسلام و میثاق وجود دارد؛ بویژه اینکه در موضوع نوشتار پیش‌رو این تفاوتها اثرگذاری خاصی عمدتاً ندارد و مقاله به‌دنبال وجوه مختلف ازدواج سالمند از منظر حقوقی است.

کسب استقلال از فرزندان، سربارنبودن، تأمین نیازهای عاطفی و جنسی، بازیابی نقش اجتماعی منجر می شود که افراد در سالمندی اقدام به ازدواج یا ازدواج مجدد کنند (دانشور و دیگران، ۱٤۰۲، ص ۲-٦). اما در خصوص حق بر ازدواج سالمندان ضروریست که به این نکته پرداخته شود که سالمند در زمان تشکیل خانواده با آسیب‌های اختصاصی روبروست. این آسیب‌ها عبارت اند از:

الف) ازدواج ناشی از فشار دیگران: نقص ناشی از کاهش توان بدنی و امکان وادار کردن در خصوص سالمندان بیش از دیگر افراد جامعه می‌باشد. ازاین‌رو سالمندان در زمان انتخاب همسر از آزادی لازم برای اقدام بی‌بهره اند. (Peisah. et al., ۲۰۰۸, ۸۸۵). سالمند در زمینه ازدواج، وادار به انتخاب یا عدم انتخاب می‌گردد و این وظیفه حاکمیت است که با ابزار حقوقی، سپر حمایتی ویژه‌ای را برای وی در زمان تشکیل خانواده به‌وجود آورد.

ب) سوءاستفاده: امکان سوءاستفاده از احساسات سالمند توسط همسر نوگزیده او نسبت به دیگر افراد جامعه بیشتر است. با این بیان که همسر سالمند با توجه به تمکن مالی یا شرایط اجتماعی او، امکان سوءاستفاده از سالمند را بیش از افراد بزرگسال دیگر برخوردار است (دبستانی و نوریان، ۱٤۰۳، صص۱٤–۱۸). از این رو در زمره مقررات موجود در زمینه عدم سوءاستفاده از شرایط فرد، سالمندان دارای جایگاه ویژه‌ای می‌باشد.

پ) حمایت از همسر سالمند: نقطه سومی که در حق بر ازدواج سالمند باید مورد تاکید قرار بگیرد حراست از همسر سالمند در برابر فرزندان ناشی از ادواج سابق او می‌باشد. فرزندان سالمند با توجه به استیلا و سلطه بر سالمند امکان تضیع حق همسر نوگزیده را دارند و این مسئله به ویژه در مسائل مرتبط با ارث و وصیت بروز ظهور بیشتری دارد.

با توجه به آنچه که بیان شد حمایت از آزادی سالمند در گزینش همسر، جلوگیری از سوءاستفاده واقع شدن سالمند توسط همسر و حمایت از حقوق همسر سالمند در برابر فرزندان او، سه موضوع کلیدی است که در نظام حقوق سالمندان در حریم خانواده باید مدنظر حقوق و قانونگذار قرار گیرد.

٤- حق بر حریم خصوصی

حق بر حریم خصوصی و بر محور مفهوم آزادی و استقلال عمل در حیطه حقوق بشر به وجود آمده است. حریم خصوصی به دنبال حراست از فرد در انتخاب او در تعاملات اجتماعی، آمدوشد، مکاتبات، ارتباطات و ستفاده از مایملک می‌باشد (Matthews, ۲۰۰۹, p. ۱۸). از این رو مقابله با نقض حریم و خصوصی نسبت به عموم افراد جامعه دارای اهمیت است اما نسبت به سالمندان از اهمیت مضاعفی برخوردار است. اهمیت مضاعف حق بر حریم خصوصی برای سالمندان از آنجاست که از یک سو با توجه به ضعف قوای جسمانی و روحی سالمندان امکان نقض حق حریم خصوصی این افراد میسرتر است و از سوی دیگر، آسیب‌پذیری سالمند از این نقض بیش از دیگر افراد جامعه می‌باشد.

اسلام از حریم خصوصی سالمند حراست و حمایت به‌عمل می‌آورد مگر درجایی که این حمایت از استقلال وی در تصمیم‌گیری مغایر مبانی آشکار شرعی باشد. به‌عنوان مثال در حقوق بشرِ غرب کوشیده شده است تا مبتنی بر اصل حریم خصوصی و استقلال سالمند در تصمیم‌گیری‌ها، با استناد به حق بر حریم خصوصی برای سالمندان حق بر اتانازی یا قتل از روی ترحم تمهید کنند (Kouwenhoven et al., ۲۰۱۹: ٤٤-٤٥). این تفسیر از حریم خصوصی و استقلال عمل به‌دلیل مغایرت با مبانی اعتقادی و شریعت اسلامی، هیچ‌گاه مورد تأیید صاحب‌نظران دینی قرار نگرفته است (رحیمیان دستجردی، ۱٤۰۱: ٥٤–٥٦).

نقض حق حریم خصوصی در حوزه خانواده منجر به ظهور جرایم خاکستری و گزارش ناشدنی نسبت به سالمندان به ویژه در سوءاستفاده از اموال این افراد می‌گردد. محروم ساختن سالمند از استفاده از اموال خود، محدود ساختن سالمند نسبت به استفاده از وسایل ارتباط جمعی، محصور ساختن سالمند در خانه و ایجاد انزوای اجتماعی به منظور جلوگیری از اقدامات شخصی او از جمله اقداماتی است که توسط اطرافیان نسبت به سالمند در نقض حق حریم خصوصی و استقلال تصمیم‌گیری او صورت می‌پذیرد (اودی و دیگران، ۱۳۹۹، صص ۳۹٤–۳۹٥).

در مراکز نگهداری سالمندان به‌ویژه مراکز شبانه روزی موسوم به «خانه‌های سالمندان»، این مسئله دارای اهمیت ویژه ایست؛ زیرا که سالمند دور از دسترس عزیزان خود و ذیل اداره مدیریت مراکز نگهداری، مدت مدیدی را طی

می‌کند. مراکز نگهداری عمدتاً مبتنی بر ادله‌ای همانند برقراری نظم و امور درمانی و بهداشتی اقدام به محدودسازی سالمندان در رتباطات و تعاملات و استفاده از وسایل می‌کنند. این مسئله به ویژه نسبت به سالمندی که از مکنت مالی برخوردار است، با توجه به دسترسی این مراکز به اطلاعات پزشکی افراد (Frenkel, ۲۰۱۵, p. ۲۸٦)اهمیت مضاعف پیدا می‌کند؛ زیرا که امکان استثمار مالی وی و بهره‌مندی از اموال وی در شرایط خاص جسمی و روحی را فراهم می‌سازد، بدون اینکه فرد سالمند اطلاع پیدا کند یا امکان طرح شکایت حقوقی را بیابد.

در این خصوص دو راهکار عمده مدنظر حقوقدانان قرار می‌گیرد: نخست تغییر بار اثبات و دوم تشدید نظارت و بازرسی. ایده حقوقی تغییر بار اثبات به این معنا ست که در حقوق اصل بر این است که مدعی باید به اثبات ادعای خود بپردازد. در مواردی که مدعی در جایگاه ضعیف‌تری نسبت به مدعی‌علیه قرار دارد و ادله و اسناد مثبت بیشتر در اختیار مدعی‌علیه است، حقوق با تغییر بار اثبات، مدعی را از اثبات ادعای خود معاف می‌سازد و مدعی‌علیه را وادار به اثبات «عدم صحت ادعای طرف مقابل» می‌کند (Odempsey & Beale, ۲۰۱۱, p. ۱۲).

یکی از اختصاصات نظام حقوق سالمندان تغییر بار اثبات در حوزه ادعاهای سالمندان علیه دیگران می‌باشد. در این مورد خاص به صرف ادعای سالمند در خصوص محدودسازی، منزوی‌سازی و در کل نقض حریم خصوصی، نظام حقوقی طرف مقابل سالمند را وادار می‌سازد نسبت به اثبات نقض ادعای سالمند اقدام کند. تغییر بار اثبات را می‌توان دال مرکزی نظام حقوق سالمندان در حراست و حمایت از این قشر جمعیتی دانست.

علاوه بر این تشدید نظارت‌ها و بازرسی‌ها نسبت به مراکز نگهداری و خانواده در دستورکار بسیاری از نظام‌های حقوقی داخلی قرار گرفته است. قرار گرفتن خط تلفنی ویژه برای گزارش‌دهی موارد نقض حقوق سالمندان، تکلیف دادستان به اقدام فوری مبتنی بر گزارش‌های واصله، جعل مسئولیت برای اطرافیان سالمند در خصوص ارائه گزارش، جواز گزارش‌دهی سازمانهای غیردولتی و تقویت نظارت بر مراکز نگهداری سالمندان از تجربیاتی است که مبتنی بر حقوق سالمندان در کشورهای مختلف در حال تجربه می‌باشد (Oren, Alterman and Alterman; ۲۰۱٦: ۹).

۵- حق بر مسکن

سالمند در دوران کنونی، مخیر در انتخاب محل سکنای خود دانسته می شود. آنچه اهمیت دارد اینست که مطلوبیت محل اقامت سالمند را باید از منظر وی جستجو کرد و الزام و اجبار وی در برگزیدن هر یک از این دو فی نفسه آسیب‌ساز است. به‌بیان دیگر منزل شخصی، منزل اطرافیان، مراکز نگهداری یا هر مکان دیگر، زمانی مورد حمایت حقوق سالمندان قرار می‌گیرد که از نظر سالمند نیز مورد قبول واقع شود.

در نگاه حقوقی، شبکه اجتماعیِ حامیِ سالمند، مهم‌ترین سازوکاری است که وی را در منزل شخصی استوار می‌سازد (فعلی و دیگران، ۱۳۹۹، ص ۲۱۹). با تغییر الگوی زندگی از خانواده‌های بزرگ به سمت خانواده کوچک و مهاجرت فرزندان از کنار پدر و مادر، شرایط به گونه‌ای پیش‌رفته است که والدین از حمایت کمتر اولاد خود بهره‌مند هستند و زندگی مدرن جوامع کنونی، شبکه حمایتی جوامع سنتی را به همراه ندارد. از این رو ایده بقای سالمند در خانه شخصی در صورتی مطلوب و مقبول حقوق واقع می‌شود که مورد رضایت شخصی او نیز باشد.

علاوه‌براین، به همان میزان که نگهداری اجباری سالمند در مراکز نگهداری شبانه‌روزی آسیب‌زا و نامطلوب است، ترخیص اجباری وی از مراکز نگهداری نیز مورد پذیرش نیست. ترخیص اجباری از مراکز نگهداری و مراکز درمانی

عمدتاً مبتنی بر ملاحظات بهداشتی یا ملاحظات اقتصادی صورت می‌پذیرد که در این شرایط، وظیفه نظام تأمین اجتماعی و شبکه مددیاری داخلی یک دولت می‌بایست امکانات لازم را برای تأمین حقوق سالمندان فراهم آورد.

تأمین شرایط مساعد اقتصادی درخصوص سالمندان دارای پشتوانه روایی نیز هست. امام علی(علیه‌السلام) در زمان حکمرانی بر جامعه اسلامی با مشاهده پیرمردی درحال تکدی‌گری، از اطرافیانشان پرسیدند که «این چه چیزی است؟». اطرافیان در پاسخ گفتند که «او یک مسیحی است». امیرالمومنین با واکنش درنحوه پاسخ‌دهی غیرمسئولانه اطرافیانش، چنین پاسخ دادند که «او را به کار گرفتید تا زمانی که پیر و ناتوان شده است و حال او را منع می‌نمایید. از بیت‌المال به او انفاق کنید» (العاملی، ١٤١٤، ٦٦). ایشان در مقام حاکم اسلامی در نامه به مالک اشتری نیز با مفادی مشابه دستور می‌دهند که «نسبت به یتیمان و سالمندانی که راه‌چاره {اقتصادی} ندارند و خود را در معرض سؤال از مردم (کمک‌خواهی اقتصادی از مردم) قرار نداده‌اند، رسیدگی کن» (نهج‌البلاغه، نامه ۵۳)

ذکر این نکته ضروری است که تجربه ثابت کرده است که دولتها در شرایط بداقتصادی، امکان کمتری برای اقدامات حمایتی درخصوص سالمندان و بیماران پیدا می‌کنند (Garlick, ٢٠١٨, ٤٩٢-٤٩٣). در حقوق حمایتی تعهد دولت‌ها به موارد این چنینی، تعهد به وسیله است و هر دولت در حمایت از آن‌دسته از حق‌های بشری که تأمین آنها نیازمند حمایت مالی و اقتصادی است، در چارچوب توان مالی و شرایط داخلی، مسئولیت پاسخگویی به نیازهای افراد را داراست و بیش از توان واقعی اقتصادی، مسئولیتی برعهده ندارد.

٦- منع تبعیض سنی و حق بر کار

تبعیض سنی به معنای این است که یک فرد به صرف برخورداری از سن خاصی از حقوق کمتری نسبت به دیگران بهره‌مند شود یا آسیب بیشتری را نسبت به دیگران تحمل کند. تبعیض سنی منجر شده است تا نوجوانان و سالمندان به دلیل برخورداری از سن، از برخی منافع بی‌بهره یا کم‌بهره شوند یا رنج بیشتری را متحمل گردند (Islam, ٢٠١٦, p. ٩٥). این مسئله در خصوص سالمندان اهمیت بیشتری دارد زیرا که نوجوان با گذر سن وارد گروه بزرگسالان می‌گردد و تبعیض نسبت به او منتفی می‌شود اما سالمند در گذر عمر هیچگاه از تبعیض سنی خارج نمی‌شود و وضعیت او در این مسئله پایدار است و توان کمتری برای تحمل تبعیض‌ها در آنها وجود دارد (Vauclair, ٢٠١٦, p. ١٠٠).

قریب دو دهه است که سازمان‌های بین‌المللی به فکر مقابله با پدیده تبعیض سنی افتاده‌اند. تبعیض سنی مبتنی بر تصوری کلیشه‌ای در خصوص سالمندان است. تصور کلیشه‌ای نسبت به سالمندان منجر شده است تا افراد سالمند، همواره افرادی خسته، کم‌انعطاف، بی‌حوصله، با توان اندک جسمی، مریض و بیمار، دارای فقر مالی و رنجور به شمار آید، دستمزد بیشتری مطالبه می‌کند، درحالیکه هزینه‌های درمانی بیشتری دارد (James, Kelly, & Blondin, ٢٠١٥, p. ٥). این در حالیست که این تصور کلیشه‌ای قالب منجر شده است تا سالمندان بسیاری که فاقد این ویژگی‌ها هستند، به‌صرف برخورداری از سن خاصی، آثار ناشی از تصوری کلیشه‌ای سالمندی را تحمل کنند و از حقوق خود محروم شوند (Ghosheh, ٢٠٠٨: ٣). درحالیکه سالمندان می‌توانند از تصویر کلیشه‌ای مثبتی نیز برخوردار باشند؛ تصویری که بر مدار تجربه بالا، صبر و طمأنینه ناشی از سن و غنای علمی سامان یابد.

از نکات حائز اهمیت در حوزه آموزه‌های اسلامی، مبارزه با این تصاویر کلیشه‌ای آسیب‌زا علیه سالمندان است. پیغمبر اسلام(ص) در روایاتی مختلف سالمندان را برکت و مایه رحمت دانسته‌اند (مجلسی، ١٤٠٣: ١٣٧). علاوه بر

این، جایگاه سالمند در خانواده در روایات همانند جایگاه نبی در امت برشمرده شده است (مجلسی، ۱٤۰۳: ۱۳۷). در روایات همانگونه که علم مایه زینت عالم دانسته شده است، سن نیز برای فرد سالخورده زینت شمرده شده و تصریح گردیده که « یکرم العالم بعلمه و الکبیر لسنّه» (تمیمی آمدی، ۱٤۰۱: ۸۰۹). اسلام با این نگاه کلیشه‌ای علیه سالمندان مبارزه کرده است و کوشیده تا تصوری روشن از آنها را برای جامعه به‌وجود آورد.

گرانیگاه تعاملات اجتماعی و متعاقب آن، روابط خانوادگی سالمندان که تبعیض سنی آن را مورد آسیب جدی قرار می‌دهد، مسئله کسب درآمد و حقوق کار می‌باشد. حقوق سالمندان به دنبال آن است که سالمند تا جایی که توانایی و تمایل دارد بتواند در محیط کار باقی بماند (Neumark D. B., ۲۰۱۷, p. ۱). حق بر کار مبتنی بر تمایل و توانایی، سالمند را توانمند می سازد که که بیشتر در فضای اشتغال بماند و دیرتر وارد فضای انزوای اجتماعی گردد (Peisah, et.al., ۲۰۲۰: ۱۲۰۲). بقای سالمند در محیط کار علاوه بر حفظ تعاملات اجتماعی او، سرزندگی روانی و پویایی اقتصادی را برای او و خانواده‌اش به‌ارمغان می‌آورد (Gabriel and Ann Bowling, ۲۰۰٤: ٦۸٥).

کار در جامعه سنتی ایران مبتنی بر همین ایده شکل گرفته بود و فرد تا جایی که برای او میسر بود در محیط کار باقی می‌ماند؛ اما با ورود نظام کارگری و استخدامی در نظام حقوق کار و حقوق استخدامی ایران افراد بعد از قریب به ۳۰ سال اشتغال پایدار، ناگهان وارد محیط بازنشستگی می‌شوند و همین امر منجر به درهم شکستگی مالی و روانی و شغلی آنها می‌گردد.

ایده جایگزینی سن تقاعد و ناتوانی به جای سن بازنشستگی به دنبال رفع این نقیصه از نظام حقوقی ایران است که فرد بتواند تا جایی که توانایی دارد و تمایل در آن ظاهر است، در محیط کار باقی بماند. دولت‌های درگیر با پدیده سالمندی تلاش کرده‌اند با استفاده از اصلاحات قانون کار و قوانین استخدامی خود امکان استفاده بیشتر از نیروی انسانی را فراهم سازند. اقداماتی نظیر منعطف‌سازی ساعت حضور، امکان دورکاری، بالا بردن سن بازنشستگی برای نیروهای نخبه و نظایر آن از اقدامات حقوقی در این راستا ارزیابی می‌شود.

۷- رهیافت ایرانی بر مسأله حقوق سالمندان

قوانین کنونی ایران مبتنی بر کشوری برخوردار از جمعیت جوان به تصویب رسیده است؛ بویژه قوانینی که در حوزه حقوق خانواده جاری و ساری است. از این‌رو این قوانین در دهه‌های پیش‌رو نخواهند توانست از عهده نیازهای قشر عظیم جمعیتی سالمند برآید؛ جمعیتی که نیازها و دغدغه‌های خود را در قوانین نمی‌یابند و نظام حقوقی را متکفل امور خود نمی‌بینند. در نظام تقنینی کنونی صرفاً مفادی پراکنده در نظم تقنینی وجود دارد که به ابعاد جزئی از حقوق سالمندان توجه کرده‌اند؛ همانند بیمه زنان سالخورده در قانون اساسی یا امکان طرح پرونده از جانب سازمان‌های مردم‌نهاد نسبت به نقض قوانین علیه سالمندان.

این درحالیست که به‌زودی بخش عظیمی از جمعیت ایران به سالمندان اختصاص خواهد یافت. در چنین حالتی ضروری می‌نماید که یکی از دو اقدام پیش‌رو در نظام قانونگذاری ایران رخ دهد: نخست اصلاح قوانینی که به سالمندان از وجهی ارتباط پیدا می‌کنند. اصلاح یا تکمیل قوانین مرتبط با حقوق خانوادگی سالمند را می‌توان از مصادیق این موضوع دانست. اقدام دوم، تصویب قانون جامع حمایت از حقوق سالمندان است؛ قانونی که علاوه بر حق‌های سالمندی در حوزه حقوق خانواده، حقوق سالمندان در حوزه‌های مختلف همانن آموزش، بهداشت و درمان،

مسکن، تغذیه، امور رفاهی، حقوق کار و بازنشستگی، مدنظر قرار دهد. موضوعی که در خصوص معلولان در قانون حمایت از حقوق معلولان صورت پذیرد.

مسأله سالمندی یکی از دغدغه‌های مشترک کشورهای مسلمان است (Hekmatnia et al., ۲۰۲۳, p.۳۸) و از این‌رو سازمان همکاری اسلامی در سندی تفصیلی، راهبردهای خود را برای حل و رفع نظام مسائل مربوط به این قشر عظیم جمعیتی را منتشر ساخته است. درحال حاضر، ارزش‌های عمیق اسلامی در جوامع مسلمان درخصوص سالمندان جاری و ساری است (عیسی‌زاده، ۱۳۹۹، صص ۳٤–۵۰). این دغدغه مشترک می‌تواند به دستمایه‌ای برای همگرایی حقوقی کشورهای مسلمان درآید و تصویب قانون جامع حمایت از حقوق سالمندان می‌تواند به‌عنوان الگویی برای تقنین در کشورهای مسلمان دیگر به‌کار گرفته شود؛ موضوعی که در ادبیات حقوقی با تعابیری همانند «تقنین مشترک» (حبیب‌نژاد و تسخیری، ۱۳۹۵: ٤٤–٤۵) یا «قانونگذاری نمونه» (مجیدی و خادمی، ۱٤۰۳: ۲۲٦–۲۲۸) مورد استناد و استفاده قرار گرفته است. به‌دلیل ابتنای نظام‌های حقوقی دیگر کشورهای مسلمانان بر مفروضات شرعی، قابلیت الگوپذیری قانون ایرانی حمایت از حقوق سالمندان نیز به‌همراه خواهد آمد؛ موضوعی که می‌تواند مشوقی برای قانونگذار ایرانی برای تصویب قانون یادشده با التفات بیشتر خواهد بود.

۸- نتیجه‌گیری

سالمندی و سالخوردگی جمعیت به‌عنوان یک پدیده نوظهور اجتماعی و برساخته دنیای کنونی، نظام مسائل جدیدی را به‌دنبال خود آورده‌اند که حل مسائل آن نیازمند فهم درست از آنها می‌باشد. همانطور که شاخه‌های مختلف علم و دانش به موضوع سالمندی از منظر خود پرداخته‌اند، حقوق نیز این دغدغه جهانی را ذیل یکی از شاخه‌های حقوق حمایتی با عنوان «حقوق سالمندان» مدنظر قرار داده است. حقوق سالمندان شبکه حق‌های بشری سالمند را در محیط‌های مختلف حراست و صیانت می‌کند.

مهم‌ترین محیطی که سالمند با آن در ارتباط است، خانه و خانواده می‌باشد. حق اولیه سالمند برای تشکیل خانواده با دشواری‌هایی نظیر فشار بر سالمند در برگزیدن فرد خاصی به‌عنوان همسر، امکان سواستفاده از سالمند در ازدواج و نقض حقوق همسر فرد سالمند روبروست. حقوق وظیفه دارد تا چتر حمایتی خود را بصورت کامل بر سالمند و همسر او بگستراند تا سالمند بتواند در فضای خانواده محیط کم‌آسیبی را تجربه کند. علاوه بر حق ازدواج، سالمند دارای حق حریم خصوصی گسترده‌ایست تا اینکه بتواند تعاملات و مکاتبات خود را مستقلانه سامان دهد. سومین حقی که در این رابطه مطرح می‌شود، حق بر مسکن مورد رضایت سالمند است. سکنی سالمند در محیطی باید قرار گیرد که مطلوب روحی و ذهنی اوست، هرچند که این محیط مرکز نگهداری سالمندان باشد. علاوه براین نه‌تنها سکنی سالمند باید اختیاری باشد، جابجایی او نیز باید مبتنی بر اختیار و اراده مستقل او صورت پذیرد، مگر درموارد خاصی که حضور او منجر به اختلال در بهداشت و ایمنی عمومی باشد. آخرین موضوعی که در محیط اجتماعی سالمند اثر عمده می‌گذارد مسأله تبعیض سنی و وجود تصویر کلیشه‌ای اجتماعی علیه سالمندان است. تبعیض سنی سالمند را در محیط اجتماعی منزوی می‌سازد و در خانه و خانواده با فشار روحی و جسمی روبرو می‌سازد.

در این نوشتار ضمن تبیین ابعاد حقوقی و دینی حق‌های یادشده در رابطه با سالمند به این نکته اشاره شد که جامعه ایرانی در سه دهه آینده با پدیده سالخوردگی جمعیت روبرو خواهد شد و از اکنون باید بستر لازم برای

پاسخگویی به نیازهای جامعه سالمند را فراهم آورد. یکی از پاسخهای لازم در بعد حقوقی، وجود قوانین کارآمد برای پاسخگویی به نیازها و مقابله با سورفتارها علیه سالمندان می‌باشد. ازاین‌رو تصویب قانون جامع سالمندان، شبیه به قوانین جامعی که هم اکنون درخصوص معلولان و کودکان در نظام تقنینی ایران وجود دارد، امری ضروری می‌نماید.

منابع

ابن‌بابویه، محمدبن‌علی (۱۳۹۲)، عیون اخبارالرضا، مصحح مهدی لاجوردی، انتشارات جهان تهران

اودی، مهدی؛ حاجی‌تبار فیروزجایی حسن؛ کاظمی جویباری مهدی (۱۳۹۹). آسیب‌شناسی حمایت حقوقی مطلوب از بزه‌دیدگان سالمند در نظام کیفری ایران (با نگاهی به اسناد بین‌المللی و حقوق امریکا). مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، ١٤، ٤٠٦-٣٩١

تمیمی آمدی، عبدالواحد بن محمد (١٤١٠)، غرر الحکم و درر الکلم، مصحح سیدمهدی رجایی، دارالکتب الاسلامی

حبیب‌نژاد، سید احمد و تسخیری، محمد صالح (١٣٩٦)، *نظام حقوق سالمندان*، تهران، خرسندی.

حبیب‌نژاد، سید احمد و تسخیری، محمد صالح. (١٣٩٥). تقنین مشترک کشورهای اسلامی در حوزه حقوق بشردوستانه، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ٣(٤)، ٢٩-٤٨

دانشور و دیگران (١٤٠٢)، شناخت دلایل و پیامدهای ازدواج مجدد سالمندان ساکن شهر تهران، مجله مطالعات ناتوانی، ١٤٠٢; ١٣ :٨٣-٨٣

دبستانی، محمد جواد و نوریان، ایوب . (١٤٠٣)، حمایت از اشخاص دارای معلولیت و سالمند در فرایند دادرسی کیفری ایران و اسناد بین الملل، مجله علمی حقوق و مطالعات نوین، ٥(٢)، ١-٢٥.

دوخایی (١٤٠٠)، بررسی اجمالی الگوی کشورهای پیشگام در حوزه بیمه سالمندی، اداره کل روابط عمومی و امور بین‌الملل سازمان بیمه سلامت ایران، ویرایش نخست

رحیمیان دستجردی، محسن؛ راعی دهقی، مسعود و بهارلویی، سیامک . (١٤٠١). تحلیل پرداخت دیه در قتل های عمدی اتانازی از سوی پزشک یا کادر درمانی در پرتو قرآن و قاعده عدالت. قرآن وطب، ٧(٤)، ٥٣-٦٢.

العاملی، الشیخ الحر (١٤١٤)، وسائل الشیعة، مؤسّسة آل البیت (علیهم السلام) لإحیاء التُّراث، بیروت، ١٥

عیسی‌زاده، عیسی، مهارت‌های ارتباطی با سالمندان براساس آموزه‌های قرآن و اهل‌بیت علیهم‌السلام، نشر پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ١٣٩٩.

فعلی، جواد؛ هزارجریبی، جعفر و عالمی نیسی، مسعود (١٤٠٠). سیاست‌گذاری حمایت خانوادگی از سالمندان با رویکرد سناریونویسی. فصلنامه جمعیت. ١٤٠٠; ٢٧ (١١٣ و ١١٤) :٢٤٥-٢١٥

کلینی (١٤٠٧)، کافی، جلد دوم، طبع الاسلامیه

مجلسی، محمدباقر (١٤٠٣)، بحار الأنوار، ط دارالاحیاء التراث، ج٧٢.

مجیدی، محمدرضا و خادمی، غلامرضا . (١٤٠٣). ارزیابی رابطه بین قانونگذاری نمونه مجامع بین‌پارلمانی و همگرایی منطقه‌ای در کشورهای مستقل همسود، مجلس و راهبرد، ٣١(١١٩)، ٢٠٣-٢٣٣

مرکز آمار ایران (١٣٩٠)، گزیده نتایج سرشماری عمومی نفوس و مسکن، ٥٧ صفحه

نعیمی و دیگران (۱۳۹۳). مقایسه حقّ ازدواج زن در اسلام و اسناد حقوق بشر. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ٦ (۱۱)، ۲۲۹-۲۵٦

Frenkel, D. A. (2015). Patient's Right To Privacy And Public Interest. Med. & L., 34 , 285.

Gabriel, Zahava, and A. N. N. Bowling (۲۰۰٤), "Quality Of Life from the Perspectives of Older People", *Ageing & Society*, ۲٤, pp. ٦۷٥–٦۹۱

Garlick, Alex (۲۰۱۸) . "Mercy and malice: An inside view of the push to repeal and replace Obamacare." *PS: Political Science & Politics* 51.2 (2018): 491-493..

Ghosheh, Naj, *Age discrimination and older workers: Theory and legislation in comparative context (*Geneva: International Labour Organization, 2008)

Hekmatnia, Hasan, et al., (۲۰۲۲), "Population Aging Tendencies in Islamic Countries Between ۱۹٥۰-۲۰۲۰: A Geographical Assessment." Journal of Population and Social Studies [JPSS] 30: 36-53.

Hert, De Paul and Mantovani, Eugenio, "Specific Human Rights For Older Persons" *European human Rights law review*, 4 (2011) at 398-418

Islam, M. R. (2016). Ageism and Age Discrimination in Old Age: An Overview. Philosophy and Progress, ٥٥(۲), ۹۱–۱۰۸.

Jakuszewicz, A. (2019). Doctrinal interpretationof Article 23 (2) of the International Covenant on Civil and Political Rights. Foreign trade: economics, finance, law, 102(1), 92-105.

James, K., Kelly, R., & Blondin, A. (2015). Age Discrimination, Inclusive Design, and Older Workers. Continuing Legal Education Society of British Columbia, Employment Conference. 4, p. 18. Continuing Legal Education Society of British Columbia, Employment Conference.

Kouwenhoven, P. S., Van Thiel, G. J., Van Der Heide, A., Rietjens, J. A., & Van Delden, J. J. (۲۰۱۹). Developments in euthanasia practice in the Netherlands: Balancing professional responsibility and the patient's autonomy. European Journal of General Practice, ۲٥(۱), ٤٤-٤۸..

Lebret, Audrey (2020), "COVID-19 Pandemic and Derogation to Human Rights", Journal of Law and the Biosciences 7, no. 1: lsaa015.

Matthews, L. (2009). Older People and Human Rights. Age UK, 48 Pages.

Neumark, D. B. (2017). Age Discrimination and Hiring of Older Workers. *Research from the Federal Reserve Bank of San Francisco , 06*, 1-5

Odempsey, D., & Beale, A. (2011). Age and Discrimination. European Commission

Office of The High Commissioner for Human Rights (2011), Human Rights of Older Persons, International Human Rights Principles and Standards, GA/Res/65/182, , New York, 2011

Oren, Michelle; Alterman, Rachelle, and Zilbershats, Yaffa. (2016) "Housing rights in constitutional legislation: A conceptual classification." In *Contemporary Housing Issues in a Globalized World*, pp. ۱٤۱–۱٥۸. □□□□□□□□□

Peisah, C., Brodaty, H., & Bridger, M. (2008). Abuse by marriage: the exploitation of mentally ill older people. *International Journal of Geriatric Psychiatry: A journal of the psychiatry of late life and allied sciences*, *23*(9), 883-888.

Peisah, Carmelle, et al. (۲۰۲۰). "Advocacy for the human rights of older people in the COVID pandemic and beyond: a call to mental health professionals", *International Psychogeriatrics*, ۳۲(۱۰), ۱۱۹۹-۱۲۰٤

Vauclair, C. M. (2016). How Does Income Inequality Get Under the Skin? The Mediating Role of Perceived Age Discrimination in the Inequality-Health Nexus for Older and Younger People. The International Association for Cross-Cultural Psychology (IACCP)

worldometers. (2022, 2 17). Age, Sex, Existing Conditions of COVID-19 Cases and Deaths. Retrieved 2 ۱۷, ۲۰۲۲, □□□□ □□□□□://□□□.□□□□□□□□□□□□□.□□□□/: https://www.worldometers.info/coronavirus/coronavirus-age-sex-demographics/

Barrientos, A. (2020, March 24). Spanish nursing homes abandoned, residents found dead in beds as coronavirus worsens. Retrieved 2 2, 2022, from https://www.abc.net.au/:

https://www.abc.net.au/news/2020-03-24/spain-elderly-people-dead-in-beds-coronavirus-worsens/12084892

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Jurisprudential and Legal Feasibility Study of the Wife's Compulsory Participation in Providing Maintenance

Vahid Sedaghatnia[1] | Mohammad Reza Keykha[2] | Ehsan Samani[3] Alireza Abin[4]

1. Corresponding Author, PhD Graduate, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Law, and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchestan. Email: v.sedaghatnia@iau.ac.ir
2. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Law, and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan. Email: kaykha@hamoon.usb.ac.ir
3. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Law, and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan. Email: esamani63@lihu.usb.ac.ir
4. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, Law, and Islamic Studies, University of Sistan and Baluchestan, Zahedan. Email: alireza_abin@theo.usb.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
10 May 2026
Received in revised form:
10 July 2026
Accepted:
22 July 2026
Published online:
30 July 2026

Keywords:
Maintenance, Husband's Financial Responsibility, Mandatory Contribution of the Wife

ABSTRACT

In Islamic jurisprudence, the responsibility for the financial maintenance of the family, including maintenance , rests with the husband; however, the wife may contribute to covering the household expenses. This article, conducted using an analytical-descriptive method, examines the question of whether the wife's financial contribution can be made obligatory. The research findings indicate that, in certain circumstances, legal obligations for the wife to pay household expenses may be possible. Based on the principle of freedom of contract spouses may, by mutual agreement, divide financial responsibilities between themselves. These responsibilities can be legally realized through contracts such as contract of settlement. If the wife possesses sufficient expertise and income, she can legally and obligatorily undertake a portion of the household expenses. Such obligations are valid and enforceable in light of the principles of civil law and ethical teachings. Jurisprudential perspectives also consider the wife's financial participation not only permissible but also in line with the social objectives of Islam and the realization of justice within the family. Furthermore, in situations of economic emergency where the husband is unable to provide maintenance and the continuation of such a situation would cause severe hardship for the family, it is possible by invoking secondary jurisprudential rules, including the rule of necessity ،to obligate the wife to contribute directly to the maintenance without the need for prior agreement. Therefore, the wife's financial obligations in the form of private contracts, including sulh or hibah, are enforceable based on religious and legal principles. Additionally, in emergency situations, her secondary obligation can be justified and defended on the basis of the aforementioned rules

Cite this article: Sedaghatnia, V., Keykha, M. R. Samani, E., Abin, A. (2026). A Jurisprudential and Legal Feasibility Study of the Wife's Compulsory Participation in Providing Maintenance. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, ۱(۱), ۱۰۶-۱۱۹.

© Sedaghatnia, V., Keykha, M. R. Samani, E., Abin, A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

امکان‌سنجی فقهی حقوقی مشارکت الزامی زوجه در تأمین نفقه

وحید صداقت‌نیا[۱]✉ | محمدرضا کیخا[۲] | احسان سامانی[۳] | علیرضا آبین[٤]

۱. نویسنده مسئول، دانش‌آموخته دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشکده الهیات، حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. رایانامه: v.sedaghatnia@iau.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان. ایران. رایانامه: kaykha@hamoon.usb.ac.ir

۳. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان. زاهدان. رایانامه: esamani63@lihu.usb.ac.ir

٤. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان. زاهدان. رایانامه: alireza_abin@theo.usb.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱٤۰٤/۰۲/۲۰
تاریخ ویرایش: ۱٤۰۵/۰٤/۱۹
تاریخ پذیرش: ۱٤۰۵/۰٤/۳۱
تاریخ انتشار: ۱٤۰۵/۰۵/۰۸

واژه‌های کلیدی:
نفقه، مشارکت مالی، مسئولیت مالی زوج، انتفاع زوج

چکیده

در فقه اسلامی، مسئولیت تأمین مالی خانواده، از جمله نفقه، بر عهده زوج است؛ با این حال، زوجه می‌تواند در تأمین هزینه‌های زندگی مشارکت نماید. مقاله حاضر با روش تحلیلی-توصیفی به بررسی این پرسش می‌پردازد که آیا مشارکت مالی زوجه به‌صورت الزام‌آور امکان‌پذیر است یا خیر. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که در برخی موارد، الزامات قانونی برای پرداخت هزینه‌های زندگی از سوی زوجه متصور است. بر اساس اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی)، زوجین می‌توانند با توافق دوجانبه، مسئولیت‌های مالی را میان خود تقسیم کنند. این مسئولیت‌ها می‌توانند از طریق قراردادهایی نظیر عقد صلح یا هبه به‌طور قانونی محقق شوند. در صورتی که زوجه دارای تخصص و درآمد کافی باشد، می‌تواند بخشی از مخارج زندگی را به‌طور قانونی و الزامی تعهد نماید. این تعهدات با توجه به اصول قوانین مدنی و آموزه‌های اخلاقی، معتبر و اجرایی خواهند بود. دیدگاه‌های فقهی نیز مشارکت مالی زوجه را نه تنها مجاز، بلکه در راستای اهداف اجتماعی اسلام و تحقق عدالت در خانواده می‌دانند. علاوه بر این، در شرایط اضطرار اقتصادی که زوج قادر به تأمین نفقه نباشد و تداوم این وضعیت موجب عسرت و حرج شدید برای خانواده گردد، می‌توان با استناد به قواعد ثانویه فقهی، از جمله «قاعده اضطرار»، زوجه را به صورت مستقیم و بدون نیاز به توافق پیشین، به مشارکت در تأمین نفقه ملزم نمود. بنابراین، تعهدات مالی زوجه در قالب قراردادهای خصوصی، از جمله عقد صلح یا هبه، بر اساس اصول شرعی و قانونی قابل اجراست و در شرایط اضطراری نیز الزام ثانویه وی بر مبنای قواعد مذکور، قابل توجیه و دفاع است.

استناد: صداقت‌نیا، وحید؛ کیخا، محمدرضا؛ سامانی، احسان؛ آبین، علیرضا. (۱٤۰۵). امکان‌سنجی فقهی حقوقی مشارکت الزامی زوجه در تأمین نفقه، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۰٦-۱۱۹.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© صداقت‌نیا، وحید؛ کیخا، محمدرضا؛ سامانی، احسان؛ آبین، علیرضا.

۱- مقدمه

خانواده به‌عنوان یکی از بنیادی‌ترین نهادهای اجتماعی، پیوندی عمیق و پایدار میان زن و مرد ایجاد می‌کند که نه تنها از جنبه‌های جسمی و روانی، بلکه از منظر حقوقی و اقتصادی نیز آنان را به یکدیگر مرتبط می سازد. این نهاد، بستری برای شکل‌گیری روابط متقابل و تعهدات مشترکی است که در قالب حقوق و تکالیف زوجین تبلور می‌یابد. یکی از مهم‌ترین تکالیف شرعی و قانونی زوج، تأمین نفقه زوجه است که بر اساس احکام فقه اسلامی و قوانین مدنی، به‌عنوان یک الزام حقوقی شناخته می‌شود. بر این اساس، زوج موظف است کلیه نیازهای مالی زوجه، اعم از خوراک، پوشاک، مسکن و سایر امور متناسب با شأن و شرایط وی را تأمین کند. با این حال، در پرتو تحولات گسترده اقتصادی و اجتماعی، به‌ویژه افزایش سطح تحصیلات عالی و حضور فعال زنان در عرصه‌های شغلی و حرفه‌ای، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان در شرایط کنونی، مشارکت مالی زوجه در تأمین هزینه‌های زندگی مشترک را به‌عنوان یک الزام فقهی و حقوقی تبیین کرد؟

اگرچه در فقه امامیه، تأمین نفقه به‌طور کامل بر عهده زوج است و زوجه مسئولیتی مالی در این زمینه ندارد، اما با توجه به ظرفیت‌های موجود در فقه و حقوق، امکان مشارکت زوجه در تأمین هزینه‌های زندگی از طریق سازوکارهایی مانند توافقات طرفین یا قراردادهای خاص پیش‌بینی شده است. علاوه بر این، مسئله فراتر از توافقات قراردادی نیز قابل پیگیری است؛ در شرایط اضطرار اقتصادی که زوج از توان مالی برای تأمین نیازهای اساسی خانواده برخوردار نباشد، قواعد ثانویه فقهی، از جمله قاعده اضطرار، امکان الزام مستقیم زوجه به مشارکت در تأمین نفقه را بدون نیاز به شرط یا توافق پیشین فراهم می‌آورند. این رویکرد می‌تواند در شرایط خاص اقتصادی و اجتماعی، به‌عنوان راهکاری برای تعدیل مسئولیت‌های مالی زوجین و تحقق عدالت در روابط خانوادگی مورد توجه قرار گیرد. مقاله حاضر با هدف بررسی مبانی فقهی و حقوقی مشارکت زوجه در تأمین نفقه، به تحلیل این مسئله پرداخته و با توجه به تحولات جامعه‌شناختی و اقتصادی، راهکارهای ممکن برای تبیین این مشارکت را مورد ارزیابی قرار می‌دهد. در این راستا، نقش فقه امامیه و قوانین مدنی در تنظیم روابط مالی زوجین و همچنین امکان تطبیق این احکام با نیازهای جامعه معاصر بررسی خواهد شد.

۲- پیشینه تحقیق

در حوزه مشارکت الزامی زوجه در تأمین نفقه، اگرچه تحقیقات جامع و مستقلی که به‌طور خاص به این موضوع پرداخته باشند محدود است، اما می‌توان به پژوهش‌هایی اشاره کرد که به‌طور غیرمستقیم به ابعاد مرتبط با این مسئله توجه داشته‌اند. از جمله این پژوهش‌ها، مقاله‌ای با عنوان «نفقه زوجه و جایگاه آن در تأمین نیازهای مالی زن» نوشته فهیمه کلباسی است. در این مقاله، نویسنده به بررسی مبانی شرعی نفقه پرداخته و استدلال می‌کند که وجوب نفقه در صورت نیاز زوجه، امری قطعی و الزامی است؛ اما در شرایطی که زوجه بی‌نیاز باشد، فلسفه وجوب نفقه بر اساس اصل نیازمندی زن تبیین می شود. مقاله دیگری با عنوان «اشتغال زوجه و تأثیر آن بر نفقه» نوشته علی‌اکبر ایزدی‌فرد و همکاران، به بررسی این مسئله پرداخته است که آیا اشتغال زوجه با رضایت زوج، موجب سقوط قهری تمام یا بخشی از نفقه می‌شود یا خیر. نویسندگان در این مقاله استدلال می‌کنند که ادله الزام زوج به پرداخت نفقه، اطلاق دارد و شامل تمامی شرایط و زمان‌ها، حتی در صورت تمکن مالی زوجه، می‌شود. با این حال، آن‌ها به این نکته اشاره می‌کنند

که شرط سقوط نفقه زوجه در ضمن عقد، به‌ویژه در مواردی که زوجه مشغول به کار است، امری پذیرفتنی است و می‌تواند بر اساس اصل «معاشرت به معروف» توجیه شود. وجه تمایز پژوهش حاضر در این است که به‌طور ویژه به بررسی مشارکت الزامی زوجه در تأمین نفقه پرداخته و با ارائه راهکارهای فقهی–حقوقی نوین، به تبیین سازوکارهایی می‌پردازد که می‌توانند مشارکت مالی زوجه در تأمین هزینه‌های زندگی مشترک را به‌عنوان یک الزام شرعی و قانونی مستدل سازد.

۳- مفاهیم

ضروری است که برخی از مفاهیم پرکاربرد در مقاله حاضر توضیح داده شود. این مفاهیم پایه‌ای برای فهم مسائل فقهی و حقوقی هستند و شناخت درست آن‌ها به تحلیل بهتر موضوعات کمک می‌کند. در ادامه، هر یک از این مفاهیم به طور ساده و روشن توضیح داده خواهد شد.

۳-۱- نفقه

نفقه در لغت به معنای آن چیزی است که به کسی بخشیده شود (راغب اصفهانی، ١٤١٢، ج۱: ۸۱۲) و همچنین به هزینه‌ها و مصرف‌هایی اطلاق می‌گردد که در زندگی روزمره انجام می‌شود (قرشی، ۱۳۷۱، ج۷: ۹۷). در عرف فقها، نفقه به مأکولات، مشروبات و ملبوساتی گفته می‌شود که بقای انسان به آن‌ها بستگی دارد و اسباب وجوب آن سه مورد است: زوجیت، قرابت و ملک (مروج، ۱۳۷۹: ٥٤٢). بر اساس ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی، نفقه زوجه به معنای تأمین نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن است (شامل مسکن، لباس، غذا، اثاث منزل، هزینه‌های درمانی و بهداشتی و در صورت نیاز، خادم). در این ماده، تأمین نفقه بر اساس وضعیت اجتماعی و اقتصادی زن سنجیده می‌شود، نه وضعیت مالی مرد؛ به عبارت دیگر، اگر زن از خانواده‌ای متمول باشد، مرد موظف است امکانات زندگی را متناسب با وضعیت اجتماعی و خانوادگی زن فراهم نماید.

۳-۲- مسئولیت مالی

مسئولیت به معنای الزام و تعهد برای پاسخ‌گویی به عمل یا رفتار خود در قبال دیگران یا جامعه است و در لغت به معنای مطالبه از شخص دیگری است (زمخشری، ١٣٨٦: ۱۸۱). در اصطلاح حقوقی، مسئولیت به معنای تعهد شخصی است که فرد به موجب آن موظف به جبران خسارت واردشده به دیگری می‌شود؛ به عبارت دیگر، مسئولیت به تعهدی اطلاق می‌شود که به سبب وارد آوردن ضرر به دیگری ایجاد شده است (خواجه پیری، ۱۳۸۹: ۱۵). در فقه اسلامی نیز لفظ «ضمان» در همین معنا به کار می‌رود و مفهوم آن مطلق اشتغال ذمه، به هر سبب باشد است. بنابر این، هر که ذمه‌اش مشغول به چیزی شود، ضامن آن است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج۵: ۱۵۲).

واژه «مال» در لغت به معنای میل به چیزی پیدا کردن است (جوهری، ١٣٧٦، ج۵: ۱۸۲۲) و به معنای تمایل و توجه به چیزی نیز ذکر شده است (ابن سیده، ١٤٢١، ج۱۰: ٤٢٤). در اصطلاح حقوقی، مال به چیزی اطلاق می شود که دارای ارزش اقتصادی و کاربرد باشد. مال دو ویژگی اساسی دارد: نخست، «مفید بودن» (به معنای رفع نیازهای بشر) و دوم، «قابلیت داد و ستد» (امکان انتقال در برابر وجه نقد یا مال دیگری) (میترا ضرابی و سلیمان اکبری، ١٤٠١:

۱۷). به این ترتیب، مسئولیت مالی الزامی قانونی است که فرد را موظف به جبران خسارات اقتصادی واردشده به مال دیگران می‌کند، خواه از طریق پرداخت وجه، انتقال مال معادل یا هر روش دیگری که منجر به جبران ضرر مالی گردد.

٤- الزامی بودن پرداخت نفقه

پرداخت نفقه از سوی زوج به عنوان یکی از الزامات شرعی و قانونی در فقه اسلامی، جایگاه ویژه‌ای دارد. همانطور که بیان شد نفقه به معنای تأمین هزینه‌های زندگی همسر و فرزندان بوده و شامل مصارفی همچون خوراک، پوشاک، مسکن و سایر نیازهای او می‌باشد (شهید ثانی، ١٤١٠، ج٥: ٤٦٩). بر اساس ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی، به محض تحقق عقد نکاح به صورت صحیح، حقوق و تکالیف متقابل زوجین نسبت به یکدیگر برقرار می‌گردد. یکی از این حقوق، حق دریافت نفقه از سوی زوجه است که مطابق با ماده ١١٠٦ قانون مدنی، در عقد دائم، پرداخت مهریه و نفقه بر عهده زوج می‌باشد. با این حال، الزام به پرداخت نفقه نیازمند اثبات و احراز شرایط خاص است. این مسئولیت نه تنها بار قانونی و اخلاقی بر دوش زوج می‌گذارد، بلکه هدف آن تأمین حمایت اقتصادی از همسر و ارتقای امنیت مالی خانواده می‌باشد. پرداخت نفقه از سوی زوج یک تکلیف غیرقابل چشم‌پوشی است که از لحاظ فقهی و قانونی الزامی شناخته می‌شود. واژه الزام به معنای وجوب و ضرورت انجام عمل و عدم امکان ترک آن به کار می‌رود (ابن‌منظور، ١٤١٤، ج١٢: ٥٤١). بر اساس فقه اسلامی، تأمین مخارج زن و پرداخت نفقه به‌طور مستقیم بر عهده مرد است. این امر در ماده ١١٠٦ قانون مدنی ایران نیز تصریح شده است که در عقد دائم، نفقه زن بر عهده شوهر است. در این زمینه، هیچ مسئولیتی برای زن در تأمین مخارج خود در نظر گرفته نمی‌شود. به عبارت دیگر، حتی اگر زوجه دارای منابع مالی کافی باشد و نیازی به تأمین نفقه از سوی شوهر نداشته باشد، شوهر همچنان موظف است تا نفقه را پرداخت کند و از انجام تکلیف قانونی خود شانه خالی نکند (محقق داماد، ١٣٨٤: ٢٨٩). الزام زوج به پرداخت نفقه، پیش از آنکه نیازمند استدلال شرعی باشد، یک ضرورت عقلایی است. زیرا زندگی خانوادگی به‌عنوان یک ساختار مشترک نیازمند مشارکت و همکاری متقابل زوجین است و اداره آن نیازمند تأمین مالی از سوی مرد می‌باشد (مکارم شیرازی، ١٤٢٤، ج٧: ١٥٢).

در منابع اسلامی پرداخت نفقه از سوی زوج ازجمله حقوق زوجه محسوب شده است. این موضوع را می‌توان از طریق روایات تفسیری که در ذیل آیات بیان شده‌اند، به صورت علمی و مستند تبیین نمود. از جمله می توان به این روایت اشاره کرد. روایتی که در تفسیر آیه «لِيُنفِق ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِه وَمَن قُدِرَ عَلَيه رِزقُهُ فَليُنفِق مِمَّا ءَاتَاهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفسًا إِلَّا مَا ءَاتَاهَا سَيَجعَلُ ٱللَّهُ بَعدَ عُسر يُسرا»(طلاق ٧). عَنْ أَبِي بَصِير عَنْ أَبِي عَبْد اَللَّه عَلَيْه اَلسَّلاَمُ : فِي قَوْل اَللَّه عَزَّ وَ جَلَّ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْه رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اَللَّهُ ، قَالَ إِذَا أَنْفَقَ اَلرَّجُلُ عَلَى امْرَأَته مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ اَلْكِسْوَة وَ إِلاَّ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا (حر عاملی، ١٤١٦ق، ج٢١: ٥١٢). از امام (علیه السلام) راجع به آیه فوق سوال کردند. امام (علیه السلام) فرمودند: اگر مردی برای همسرش به اندازه‌ای انفاق کند که زندگی او را تأمین کند و همچنین لباس مناسب برای او فراهم کند، در غیر این صورت، باید بین آن‌ها جدایی صورت گیرد. در روایت دیگری از امام صادق (علیه السلام)می فرماید: «عَنْ أَبِي عَبْد اَللَّه عَلَيْه اَلسَّلاَمُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اَللَّه صَلَّى اَللَّهُ عَلَيْه وَ آله : أَيُّمَا امْرَأَة خَرَجَتْ مِنْ بَيْتهَا بِغَيْر إِذْن زَوْجهَا فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا حَتَّى تَرْجِعَ» (کلینی، ١٣٦٣ش، ج٥: ٥١٤). (امام صادق (علیه السّلام) فرمود: پیامبر خدا (صلّی اللّه علیه و آله) فرمود: هر زنی که بدون اجازه شوهرش از خانه بیرون رود، نفقه‌ای ندارد تا هنگامی که بازگردد). مفهوم

این روایت این ا ست که اگر زن مطیع با شد، نفقه اش واجب ا ست. در روایت دیگری پیامبر ا سلام(صلّی اللّه علیه و آله) می فرماید:« حَقُّ اَلْمَرْأَةِ عَلَی زَوْجِهَا أَنْ یَسُدَّ جَوْعَتَهَا وَ أَنْ یَسْتُرَ عَوْرَتَهَا وَ لاَ یُقَبِّحَ لَهَا وَجْهاً فَإِذَا فَعَلَ ذَلِکَ فَقَدْ أَدَّی وَ اَللَّهِ حَقَّهَا» (ابن فهد حلی، ١٤٠٧ق: ٩١). حق زن بر شوهرش این ا ست که.گر سنگی‌اش را برطرف کند، بر او لباس بپوشاند و از کارش عیب نگیرد، وقتی این کارها را انجام داد به خدا قسم حقش را ادا نموده است. در نتیجه با توجه به مقدمات فوق الزامی بودن نفقه هم از منظر عقل و هم از منظر شرع مقدس ثابت می‌گردد.

۵- مشارکت زوجه در تأمین نفقه

در فقه ا سلامی و قوانین مدنی، تأمین هزینه‌های زندگی بر عهده شوهر قرار دارد و به موجب آن، شوهر موظف ا ست نیازهای همسر خود را در مواردی چون مسکن، غذا، پوشاک، درمان و سایر نیازهای ضروری تأمین نماید. با این حال، این امر به طور کلی به این معنا نیست که همسران نمی‌توانند در تأمین نفقه مشارکت داشته باشند. در واقع، قوانین مدنی امکان مشارکت همسران در تأمین نفقه را به طرق مختلف فراهم کرده است. در ادامه به برخی از روش‌های مشارکت زوجین در تأمین مخارج زندگی اشاره خواهد شد.

۵-۱- امکان مشارکت زوجه در تأمین نفقه

در دانش فقه و حقوق اسلامی، هیچ قانونی وجود ندارد که زوجه را به‌طور مستقیم ملزم به پرداخت نفقه کند. مسئولیت تأمین نفقه به‌طور کامل بر عهده زوج ا ست، چنان‌که در ماده ١١٠٦ قانون مدنی آمده ا ست که در عقد دائم، نفقه زن بر عهده شوهر قرار دارد. بدین ترتیب، زن تنها در صورتی که بخواهد و از روی اراده آزاد خود تصمیم به مشارکت در تأمین هزینه‌ها بگیرد، ممکن ا ست با ا شتغال خود بخشی از هزینه‌ها را تقبل کند. فقهاء نیز در باب ا شتغال زن بیان می کنند که اگر عقد مبنی بر ا شتغال زوجه با شد شوهر حق منع او را ندارد (خمینی روح الله، ١٣٩٢، ج٩: ٢٨٤). در این زمنیه ضوابط شرعی در ارتباط با اشتغال زنان در خارج از منزل مشخص شده است. بر اساس این اصول، انجام کار یا فعالیت اقتصادی و حرفه‌ای توسط زنان در بیرون از خانه، در صورتی که شرایط و موازین شرعی رعایت شود، از نظر شرعی منعی ندارد. این بدین معناست که ا شتغال زنان، ذاتاً امری مجاز و مشروع محسوب می‌شود و تنها در صورتی ممکن است اشکال داشته باشد که موجب نقض ضوابط و احکام اسلامی گردد. (یوسفیان، بی تا، جلد١: ٦٢).

٦- قانونی بودن مسئولیت مالی زوجه

مطابق فقه امامیه در زندگی مشترک زوجین، مسئولیت مالی متوجه شوهر است و زوجه در امور مالی مسئولیتی ندارد. با این حال، طبق قراردادهایی که می‌تواند در قالب توافقات زوجین تنظیم شود، زن می‌تواند به‌طور داوطلبانه مسئولیت‌های مالی را به‌عهده گیرد. این مسئولیت مالی ممکن ا ست در قالب شرایط خا صی در قراردادها و توافقات مختلف میان زوجین قرار گیرد.

٦-١- شروط ضمن عقد در امور مباح

در فقه اسلامی، یکی از شروط صحت شرط ضمن عقد، عدم تعارض شرط با احکام کتاب و سنت است. این اصل به این معناست که شرط نباید با احکام شرعی اولیه یا ثانویه در تضاد باشد. در این راستا، مباحات، مستحبات و مکروهات به‌عنوان احکامی شناخته می شوند که می‌توانند تحت شرایط خا صی تغییر یابند، بدون اینکه این تغییر با احکام اولیه آن‌ها تعارض ایجاد کند. در واقع یکی از شرایط صحت شرط ضمن عقد، عدم مغایرت آن با کتاب و سنت ا ست.

همچنین، در مورد امور مباح، امکان التزام به انجام یا ترک آن‌ها وجود دارد. به عبارت دیگر، در مواردی که فعل یا ترک فعلی به‌صورت پیش‌فرض مباح است، می‌توان با شرط ضمن عقد، التزام به انجام یا ترک آن ایجاد کرد، مشروط بر اینکه این التزام با احکام شرعی مغایرت نداشته باشد. (نائینی، ۱۳۷۳، ج۲: ۱۰۵). شیخ انصاری در بحث شروط صحت شرط، به اصل مهمی در فقه اشاره دارد: احکام برخی موضوعات به صورت مستقل و بدون در نظر گرفتن عناوین یا شرایط اضافی، فی نفسه برای آن‌ها ثابت می‌شود. این احکام می‌توانند با عروض عنوان یا شرطی دیگر تغییر یابند، بدون اینکه تعارضی با حکم اولیه ایجاد شود. این اصل به‌ویژه در مورد مباحات، مستحبات و مکروهات صدق می‌کند (انصاری، ۱٤۱۵، ج٦: ۲٦). حکم یک موضوع ممکن است به‌صورت ذاتی و مستقل از عناوین دیگر برای آن ثابت باشد. برای مثال، یک فعل ممکن است از منظر شرعی مباح باشد، یعنی انجام یا ترک آن جایز است. با این حال، اگر عنوان یا شرطی خاص بر آن عارض شود، ممکن است حکم آن تغییر کند، بدون اینکه این تغییر با حکم اولیه در تناقض باشد. در بحث مشارکت زوجه در تأمین نفقه که یک امر مباحی محسوب می شود پرداخت یا عدم پرداخت آن از سوی زوجه امری جایز است. با این حال، اگر عنوان یا شرط خاصی بر آن عارض شود، حکم آن ممکن است تغییر کند، بدون اینکه این تغییر با حکم اولیه در تناقض باشد. بنابراین اگر زوجه این شرط را بپذیرد که در تأمین نفقه مشارکت داشته باشد، التزام به آن برای او لازم می شود، در حالی که بدون این شرط، مشارکت در نفقه بر او واجب نیست. این تغییر حکم، ناشی از شرط ضمن عقد است و با مباح بودن اولیه مشارکت در نفقه تعارضی ندارد. باید گفت که این تغییر حکم با مؤلفه عدالت اقتصادی سازگار است، زیرا نه‌تنها تعارضی با مباح بودن اولیه مشارکت ندارد، بلکه با ایجاد توازن در مسئولیت‌های مالی زوجین، عدالت اقتصادی را تقویت می‌کند و از تحمیل بار یک‌جانبه بر زوج جلوگیری می‌کند و به آزادی انتخاب زوجه نیز احترام می‌گذارد.

٦-۲- اصل آزادی قراردادها

ماده ۱۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که قراردادهای خصوصی نسبت به طرفین آن‌ها، در صورتی که مغایر با قانون نباشد، نافذ و معتبر است. این ماده اصولاً بیانگر اصل آزادی قراردادها است که به افراد این اختیار را می‌دهد تا در تعیین شرایط و مفاد قراردادها به‌طور آزادانه تصمیم‌گیری کنند، به‌شرط آنکه مفاد قرارداد با قوانین صریح و آمره مغایرت نداشته باشد. با توجه به این نکته در مورد هر یک از زوجین در کنار حقوقی که نسبت به یکدیگر دارند، تکالیفی را نیز بر عهده می‌گیرند و در این راستا، هر حق، مسئولیت خاص خود را به دنبال دارد (یوسفی، ۱۳۹۲: ۱۳۵). به عبارت دیگر در مورد نفقه زوجه، که به‌طور اصولی بر عهده زوج است و طبق شرع مقدس به وی تکلیف شده است، این مسئولیت می‌تواند با توافق طرفین در قالب یک قرارداد تغییر یابد. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، افراد می‌توانند به‌طور آزادانه با یکدیگر توافق کرده و قراردادهایی خصوصی منعقد کنند. از این رو، اگر زوجه در یک قرارداد خصوصی متعهد شود که بخشی از نفقه یا نیازهای مالی زندگی مشترک را تأمین کند، چنین قراردادی از نظر قانونی صحیح و الزام‌آور است. با توجه به تخصص‌های مختلف و فرصت‌های شغلی موجود برای زنان در جوامع معاصر، اگر زوجه در قالب توافقی داوطلبانه بخشی از هزینه‌های زندگی را به عهده گیرد، این تعهد نافذ و باید به آن عمل شود.

این امر مسلم است که در روابط زوجین، مرد هیچ‌گونه حقی نسبت به مال یا کار زن ندارد و نمی‌تواند او را مجبور به انجام کارهایی کند که به نفع او باشد، و همچنین، در صورتی که زن از طریق کار خود مال یا ثروتی به‌دست آورد،

مرد بدون رضایت او حق تصرف در آن مال را ندارد (مطهری، ۱٤۰۲: ۱۹٤). اسلام در قوانین خود سعادت فردی و اجتماعی مرد و زن و فرزندانی که باید در این شرایط پرورش یابند، را در نظر دارد. این دین، به‌منظور رسیدن به سعادت انسان‌ها، تأکید دارد که قوانین طبیعت و شرایط اجتماعی که به‌دست تدبیر الهی ایجاد شده است، نادیده گرفته نشود (همان،۱٤۰۲: ۲۱۰). بدین ترتیب، اسلام می‌خواهد که هر یک از زن و مرد در سازندگی جامعه انسانی به‌طور شایسته ایفای نقش کنند و به‌طور مشترک در تحقق اهداف جامعه بشری سهیم باشند. زن و مرد می‌توانند در چارچوب اصول اسلامی و بدون مخالفت با مقتضیات ازدواج و قوانین شرعی، توافقات و شروط خاصی را بین خود تعیین کنند (صافی گلپایگانی، ۱۳۹٤: ۸۷).

در منابع فقهی، یکی از شروط صحت شرط ضمن عقد، عدم تعارض شرط با احکام کتاب و سنت است. این اصل به این معناست که شرط نباید با احکام شرعی اولیه یا ثانویه در تضاد باشد. در این راستا، مباحات، مستحبات و مکروهات به‌عنوان احکامی شناخته می‌شوند که می‌توانند تحت شرایط خاصی تغییر یابند، بدون اینکه این تغییر با احکام اولیهٔ آن‌ها تعارض ایجاد کند. در واقع یکی از شرایط صحت شرط ضمن عقد، عدم مغایرت آن با کتاب و سنت است. همچنین، در مورد امور مباح، امکان التزام به انجام یا ترک آن‌ها وجود دارد. به عبارت دیگر، در مواردی که فعل یا ترک فعلی به‌صورت پیش‌فرض مباح است، می‌توان با شرط ضمن عقد، التزام به انجام یا ترک آن ایجاد کرد، مشروط بر اینکه این التزام با احکام شرعی مغایرت نداشته باشد. شیخ انصاری در بحث شروط صحت شرط، به اصل مهمی در فقه اشاره دارد: احکام برخی موضوعات به صورت مستقل و بدون در نظر گرفتن عناوین یا شرایط اضافی، فی نفسه برای آن‌ها ثابت می‌شود. این احکام می‌توانند با عروض عنوان یا شرطی دیگر تغییر یابند، بدون اینکه تعارضی با حکم اولیه ایجاد شود. این اصل به‌ویژه در مورد مباحات، مستحبات و مکروهات صدق می‌کند. حکم یک موضوع ممکن است به صورت ذاتی و مستقل از عناوین دیگر برای آن ثابت باشد. برای مثال، یک فعل ممکن است از منظر شرعی مباح باشد، یعنی انجام یا ترک آن جایز است. با این حال، اگر عنوان یا شرطی خاص بر آن عارض شود، ممکن است حکم آن تغییر کند، بدون اینکه این تغییر با حکم اولیه در تناقض باشد. در بحث مشارکت زوجه در تأمین نفقه که یک امر مباحی محسوب می شود پرداخت یا عدم پرداخت آن از سوی زوجه امری جایز است. با این حال، اگر عنوان یا شرط خاصی بر آن عارض شود، حکم آن ممکن است تغییر کند، بدون اینکه این تغییر با حکم اولیه در تناقض باشد. بنابراین اگر زوجه این شرط را بپذیرد که در تأمین نفقه مشارکت داشته باشد، التزام به آن برای او لازم می‌شود، در حالی که بدون این شرط، مشارکت در نفقه بر او واجب نیست. این تغییر حکم، ناشی از شرط ضمن عقد است و با مباح بودن اولیه مشارکت در نفقه تعارضی ندارد. باید گفت که این تغییر حکم با اصل عدالت نیز سازگار است، زیرا نه‌تنها تعارضی با مباح بودن اولیه مشارکت ندارد، بلکه با ایجاد توازن در مسئولیت‌های مالی زوجین، عدالت توزیعی را تقویت می‌کند و از تحمیل بار یک‌جانبه بر زوج جلوگیری می‌کند و به آزادی انتخاب زوجه نیز احترام می‌گذارد.

٦-۳- عقد صلح بر مسئولیت مالی زوجه

یکی از عوامل مؤثر بر مسئولیت مالی زوجه، عقد صلح است. طبق ماده ۷٥٤ قانون مدنی، عقد صلح به‌عنوان یک عقد نافذ شناخته می شود. این عقد از عقود معین است که در قانون مدنی در فصل خاصی که شامل نوزده ماده است، مقررات آن توسط قانون‌گذار به‌طور مشخص بیان شده است. در قرآن کریم نیز به امر صلح اشاره شده است، از جمله

در آیه ۲۰۸ سوره بقره: «يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱدخُلُواْ فِى ٱلسِّلمِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُواْ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيطَٰنِ إِنَّهُۥ لَكُم عَدُوّ مُّبِين» (ای اهل ایمان همگی در صلح و آشتی درآیید و از وسوسه‌های شیطان پیروی نکنید؛ زیرا که او دشمن آشکار شماست). این آیه دعوت به صلح و آشتی و دوری از وسوسه‌های شیطان را می‌کند. همچنین، در آیه ٦١ سوره انفال نیز اشاره به صلح دارد: «وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلمِ فَاجنَح لَهَا وَتَوَكَّل عَلَى ٱللَّهِ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلعَلِيمُ» (و اگر دشمنان برای صلح مایل شدند، تو نیز اظهار میل کن و به خدا توکل داشته باش که او شنوا و آگاه است). که بر لزوم تمایل به صلح در صورت آمادگی دشمن تأکید می‌کند. عقد صلح به‌عنوان یک عقد مستقل در نظر گرفته می شود و فرع بر عقود دیگر نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج۵: ۹۵). طبق ماده ۷٦۰ قانون مدنی، عقد صلح به‌عنوان عقدی لازم شناخته می شود، به این معنا که پس از تحقق آن، فسخ آن به‌طور کلی مجاز نخواهد بود مگر اینکه در آن حق خیار پیش‌بینی شده باشد..

تعهدی که از طریق عقد صلح به وقوع می‌پیوندد، الزام‌آور است و طرفین باید به آن ملتزم باشند. در صورتی که زوجین قبل از عقد نکاح یا در زمان عقد نکاح، توافق کنند که بخشی از مخارج زندگی بر عهده زوجه قرار گیرد، طبق شرایط عقد صلح، زوجه ملزم به اجرای این تعهد خواهد بود. به‌ویژه اگر زوجه از تخصص و درآمد کافی در یک زمینه خاص برخوردار باشد، و تعهد کند که بخشی از هزینه‌های زندگی را تأمین نماید، این مسئولیت بر عهده او خواهد بود. گرچه بر اساس اصول فقهی، وظیفه اصلی تأمین مخارج زندگی بر عهده زوج است، اما اگر زوجه این تعهد را بپذیرد، باید به‌طور کامل به آن عمل کند. مشروعیت چنین تعهدی را می‌توان از عمومات آیات قرآن استنباط کرد که بر وفای به عهد تأکید دارند. به‌ویژه در آیه ۱ سوره مائده، خداوند می‌فرماید: «أَوفُواْ بِالعُقُودِ» که به وفای به عهد اشاره دارد (علامه حلی، ١٤١١: ۱۲۰). بنابراین، هرگاه فردی با قصد و رضایت خود تعهدی را بپذیرد، باید آن را اجرا کند. در صورت تمایل به تنظیم چنین تعهدی مبنی بر تأمین هزینه‌های زندگی توسط زوجه، این تعهد می‌تواند از طریق تنظیم یک تعهدنامه در دفاتر اسناد رسمی صورت گیرد. این تعهدنامه ممکن است به صورت اخلاقی یا قانونی تنظیم شود. در تعهدنامه‌های اخلاقی، طرفین به‌طور داوطلبانه و بدون ضمانت اجرایی به تعهدات خود پایبند می‌شوند، در حالی که در تعهدنامه‌های قانونی، ممکن است برای تأمین اجرای تعهد، ضمانت‌های اجرایی در نظر گرفته شود.

٦-٤- تعهد مخارج زندگی در قالب عقد هبه

یکی از راه‌های تعهد زوجه به پرداخت مخارج زندگی، می‌تواند از طریق عقد هبه باشد. هبه در لغت به معنای اعطاء و بخشش چیزی به دیگری بدون دریافت عوض یا مقابله است (سرور ابراهیم حسن، ١٤٢٩، ج۱: ۲۵۷). به‌عبارت دیگر، هبه به عنوان اعطاء بدون مقابل یا عوض شناخته می‌شود. بیشتر فقهاء معانی هبه، هدیه، صدقه و عطیه را نزدیک به هم می‌دانند، با این حال تفاوت‌هایی نیز در میان آن‌ها وجود دارد. به‌طور خاص، صدقه به معنای اعطای چیزی به نیازمند به‌منظور جلب رضای خداوند است، در حالی که هدیه اعطای چیزی به دیگری با هدف تقرب و محبت به او است (حماد، ١٤٢٩: ٤٦٤).

ویژگی اصلی عقد هبه این است که انتقال مال به صورت رایگان و بدون دریافت معوض صورت می‌گیرد. به عبارت دیگر، هبه یک عقد تملیکی است که در آن هیچ‌گونه جبران مالی یا مقابله‌ای برای انتقال مال وجود ندارد. در مقابل، نوع دیگری از هبه تحت عنوان هبه معوضه مطرح است که در آن هبه در ازای دریافت عوض صورت می‌گیرد و دارای احکام خاص خود می‌باشد. این تفاوت‌های موجود میان هبه رایگان و هبه معوضه به‌وضوح نشان‌دهنده این

است که در هبه رایگان، انتقال مال بدون توقع هیچ‌گونه پاداش یا جبران مالی انجام می‌شود. اگر زوجه در قالب عقد هبه متعهد شود که با توجه به تخصص و مهارت خود، بخشی از مخارج زندگی را پذیرا شود، این تعهد به‌طور اصولی صحیح و لازم‌الاجرا خواهد بود. در خصوص لزوم و جواز عقد هبه، بین فقهاء اختلاف نظر وجود دارد (محقق حلی، ۱٤۰۸، ج۲: ۱۸۰). اما طبق ماده ۷۹۵ قانون مدنی، که به تبیین عقد هبه پرداخته است، این عقد به معنای انتقال مالی است که به‌طور مجانی به شخص دیگری تملیک می‌شود. بدین ترتیب، وقتی هبه‌دهنده مال مورد نظر را به گیرنده انتقال دهد و گیرنده آن را قبول کند، عقد هبه به‌طور کامل صورت می‌گیرد و برای هبه‌دهنده و هبه‌گیرنده لازم‌الاجرا می‌شود. برخی فقهاء، با وجود تحقق شرایط عقد هبه، آن را عقدی لازم می‌دانند (شهید ثانی، ۱٤۱۳، ج٦: ۹).

بنابراین، اگر زوجه در قالب عقد هبه متعهد به تأمین بخشی از مخارج زندگی گردد، این تعهد به‌طور ضمنی یک توافق مالی محسوب می شود که به صورت قانونی قابل اجرا است. این تعهد ممکن است بر اساس تخصص، هنر یا سایر مهارت‌های زوجه باشد و درآمد حاصل از آن به تأمین هزینه‌های زندگی و معیشت خانواده کمک کند. در واقع، همان‌طور که در تعریف هبه آمده است، این عقد تملیک عین بدون دریافت عوض را محقق می‌کند (محقق حلی، ۱٤۰۸، ج۲: ۱۷۹). لذا ممکن است زوجه متعهد شود که بخشی از مخارج زندگی را به صورت مجانی تملیک کند، که این تعهد به‌عنوان یک عطیه و بخشش نیز شناخته می‌شود.

۷- الزام ثانویه زوجه در تأمین نفقه در شرایط اضطرار

در نظام فقهی اسلام، تأمین نفقه زوجه به‌عنوان یک تکلیف شرعی اولیه بر عهده زوج قرار داده شده و زوجه در وضعیت عادی هیچ مسئولیتی در این باره ندارد، اما ظرفیت‌های موجود در فقه امامیه و قوانین موضوعه، امکان شکل‌گیری مسئولیت مالی برای زوجه را در شرایط اضطرار فراهم کرده‌است. به عنوان نمونه، ناتوانی کامل یا نسبی زوج در تأمین حداقل‌های معیشتی خانواده به‌دلیل بیکاری مزمن، بیماری صعب‌العلاج، تنگدستی شدید یا هر عارضه دیگری که قدرت اقتصادی مرد را از کار اندازد.

کلمه اضطرار در لغت به معنی نیازمندی به چیزی است و گاه به این معنی است که کاری او را به آن چیز ناچار می‌کند (ابن منظور ،۱٤۱٤، ج٤: ٤۸۳). به تعبیری اضطرار حالتی است که با خوف از ضرری مورد توجه که به صورت عادی قابل تحمل نبا شد، محقق می‌گردد. اضطرار زمانی پدید می‌آید که شخص در تنگنایی قرار گیرد که یا ناگزیر از ارتکاب فعلی شود که در شرایط عادی جایز نیست، یا ترک آن فعل موجب ورود خسارت جبران‌ناپذیری به وی گردد. این خسارت می‌تواند متوجه جان، مال، آبرو یا کیان خانوادگی او باشد و آن‌چنان جدی است که عرفاً قابل تحمل به شمار نمی‌رود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج٦: ۷۱). با این حال، نباید اضطرار را با اکراه یکی دانست. اکراه هنگامی تحقق می‌یابد که شخصی با تهید لفظی دیگری را تهدید کند و عامل اصلی اجبار، سخن و وعید زبانی است که تهدیدکننده را در موقعیت قدرت قرار می‌دهد. اما در اضطرار، موضوع فرق می‌کند. آنچه فرد را به انجام یا ترک کاری وامی‌دارد، صرفاً یک تهدید زبانی نیست؛ بلکه گرفتار شدن در مشقت و سختی‌ای است که به طور عادی قابل تحمل نیست. به عبارت دیگر، شخص مضطر نه از ترس تهدید دیگری، بلکه به این دلیل که خود را در موقعیتی می‌بیند که جان، مال یا آبرویش در خطر افتاده است، چاره‌ای جز اقدام ندارد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج٦: ۷۱).

بر اساس قاعدهٔ اضطرار که به اجمال عبارت است از رخصت ارتکاب حرام یا ترک واجب با ایجاد شرایط و موقعیت خاص که مکلّف را ناگزیر از ارتکاب آن کند، در دانش فقه به‌عنوان یکی از عناوین ثانویه شناخته می شود که به محض تحقق، حکم تکلیفی اولیه را دگرگون می‌سازد. کارکرد اصلی این عنوان آن است که مکلف را از دایره موضوع حکم شرعی خارج می‌کند و بدین‌ترتیب، ارتکاب حرام یا ترک واجب را در حالت ضرورت، مجاز و روا می‌گرداند. برای نمونه، خوردن گوشت مردار یا ترک نماز در شرایط عادی عملی حرام شمرده می‌شود، اما در وضعیت اضطرار مانند جایی که جان انسان در خطر باشد یا عسر و حرج شدیدی پیش آید نه تنها حرام نیست، بلکه به‌حکم ضرورت، حلال و جایز می‌گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج۱: ٥٤٢). در آیه ۱۷۳ سوره بقره آمده است «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيكُمُ ٱلمَيتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحمَ ٱلخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضطُرَّ غَيرَ بَاغٍ وَلَا عَادٖ فَلَا إِثمَ عَلَيهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ» خداوند به تحقیق مردار و خون و گوشت خوک و گوشت هر حیوانی را که به هنگام ذبح نام غیر خدا بر آن برده شود، حرام کرده است؛ ولی کسی که مضطر شود، نه افراط کننده و متجاوز، از آنها بخورد گناهی بر او نیست؛ زیرا که خداوند بخشاینده و مهربان است. این قاعده، گشایشی است که شارع مقدس برای رفع تنگناهای حیاتی بندگان خود در نظر گرفته است و می‌تواند در بحث الزام ثانویه زوجه به مشارکت در نفقه نیز راهگشا باشد. به تعبیری در شرایط اضطرار اقتصادی که زوج قادر به تأمین نفقه نیست و تداوم این وضعیت موجب ضرر و عسر و حرج شدید برای خانواده می‌گردد، وجوب تأمین مخارج زندگی از عهده‌ی زوج خارج می‌گردد.

۸- شرایط مشارکت زوجه در تأمین نفقه

اشتغال زنان به‌عنوان یکی از مسائل مهم و تأثیرگذار در جوامع معاصر، از نتایج رشد و توسعه سطح دانش و توان علمی زنان به شمار می‌رود. به موازات پیشرفت‌های علمی و آموزشی زنان، نیازهای اقتصادی و اجتماعی خانواده‌ها نیز افزایش یافته است که این امر موجب ورود تدریجی زنان به عرصه مشاغل مختلف اجتماعی و اقتصادی گردیده است. در حالی که بسیاری از زنان به کارهای روزمره زندگی و خانه‌داری مشغول‌اند، اما برخی از آنان نیز دارای مهارت‌های خاصی هستند که می‌توانند در تأمین درآمد و ارتقای وضعیت اقتصادی خانواده نقشی مؤثر ایفا کنند (صادقی شاد، ۱۳۹۱: ۸۲). از دیدگاه فقهی، اشتغال زنان در جوامع اسلامی تحت شرایط خاصی بررسی می‌شود که رعایت اصول و موازین شرعی در آن ضروری است. به عبارت دیگر، در صورتی که زن تصمیم به اشتغال بگیرد، باید شرایط و قوانینی که مطابق با اصول فقهی هستند را رعایت کند تا اشتغال او با احکام شرعی مغایرت نداشته باشد. برخی از این شرایط و ضوابط باید به‌طور دقیق بررسی و رعایت شوند تا اشتغال زنان در راستای قوانین اسلامی و فقهی قرار گیرد.

۸-۱- رضایت زوج

ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی ایران به صراحت بیان می‌دارد که شوهر می‌تواند همسر خود را از اشتغال به حرفه یا صنعتی که با مصالح خانوادگی یا حیثیت شخصی زن مغایرت داشته باشد، منع کند. از دیدگاه فقهی، خروج زن از منزل به هر دلیل و برای هر منظور باید با اجازه شوهر صورت گیرد. به عبارت دیگر، در صورتی که زن در هنگام ازدواج شاغل نبوده و به‌طور صریح یا ضمنی در عقد نکاح شرطی مبنی بر اشتغال نداشته باشد، شوهر این حق را دارد که همسر خود را از اشتغال در هر زمینه‌ای که مغایر با مصالح خانواده یا اصول اخلاقی باشد، منع نماید (محقق داماد، ۱۳۸٤: ۳۱٦). با این حال، در صورتی که زن در زمان ازدواج شاغل بوده و شرط ادامه اشتغال در ضمن عقد نکاح ذکر شده

با شد، شوهر حق ندارد او را از ادامه شغل خود منع کند (خمینی، ۱۳۹۲، ج۹: ۲۸٤). در این صورت، ا شتغال زن به شغل مورد نظر به‌طور قانونی و شرعی پذیرفته شده و شوهر نمی‌تواند به‌طور یک‌طرفه آن را تغییر دهد.

۸-۲- عدم اختلاط با نامحرم

یکی از مسائل فقهی مهم در خصوص زنان در محیط کار، جلوگیری از اختلاط بی‌حد و مرز با مردان نامحرم است. در صورتی که محیط کار مختلط با شد، زنان باید از ح ضور در موقعیت‌هایی که ممکن ا ست منجر به اختلاط نزدیک با مردان نامحرم شـود، اجتناب کنند. فقهاء بر این موضـوع تأکید دارند که حجاب و خودداری از اختلاط در محیط‌های اجتماعی و شـغلی امری ضـروری و لازم اسـت (خمینی، ۱۳۹۲، ج۸: ٤۹٤). این مسئله عدم اختلاط به‌طور خاص در زمینه‌های اجتماعی، شغلی، خانوادگی و عمومی مطرح ا ست و هدف از آن حفظ حرمت، عفت و پرهیز از فتنه ا ست. در چارچوب فرهنگ اسـلامی، زنان باید از برقراری روابط اجتماعی نزدیک یا خصـوصـی با مردان نامحرم خودداری کنند. این اجتناب شـامل مواردی همچون صـحبت های طولانی، رفت‌وآمد های بی‌دلیل و ارتباطات خارج از چارچوب‌های شرعی است. از منظر فقهی، حتی اگر دو نفر در یک زمینه کاری یا اجتماعی با یکدیگر در ارتباط باشند، این ارتباط باید محدود به ضـرورت‌ها و بر اسـاس ضـوابط شـرعی باشـد تا از هرگونه سـوءتفاهم یا خطر اخلاقی جلوگیری شود. در قرآن مجید نیز آیاتی به این مسأله ا شاره دارند از جمله آیه ۳۱ سوره نور که خداوند می فرماید: « وَقُل لِّلمُؤمِنَت يَغضُـضـنَ من أبصَـرِهِنَّ وَيَحفَظنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ منهَا وَلۡيَضـرِبنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَو ءَابَائِهِنَّ أَو ءَابَاء بُعُولَتِهِنَّ أَو أَبنَائِهِنَّ أَو أَبنَاء بُعُولَتِهِنَّ أَو إِخوَنِهِنَّ أَو بَنِى إِخوَنِهِنَّ أَو بَنِيأَخَوَتِهِنَّ أَو نِسَائِهِنَّ أَو مَا مَلَكَت أَيمَنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّـبِعِينَ غَيرِ أُوْلِى ٱلإِربَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفلِ ٱلَّذِينَ لَم يَظهَرُواْ عَلَى عَورَتِ ٱلنِّسَاءِ وَلَا يَ ضرِبنَ بِأَرجُلِهِنَّ لِيُعلَمَ مَا يُخفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ وَتُوبُواْ إِلَى ٱللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهَ ٱلمُؤمِنُونَ لَعَلَّكُم تُفلِحُونَ». (و به زنان با ایمان بگو: دیدگان خود را از نامحرمان ببندند و فروج خود را حفظ کنند و زینت خود را جز آنچه که آشکار است نمایان نکنند . روسری‌های خود را بر سینه خود افکنند و نباید زینت خود را آشکار سازند، جز برای شوهرانشان یا پدرانشان، یا پدر شوهرانشان، یا پسرانشان، یا پسران همسرانشان، یا برادرانشان، یا پسران برادرانشان، یا پسران خواهران شان، یا زنان هم کیش خود، یا بردگان و کنیزانشان، یا مردان سفیهی که میل به زنان ندارند، یا کودکانی که از امور جنسی زنان آگاه نیستند. زنها در هنگام راه رفتن، پاهای خود را به زمین نکوبند تا زینت پنهان آنان آ شکار شود. ای اهل ایمان! همگی به درگاه الهی توبه کنید؛ شـاید رسـتگار شـوید). هدف از این دسـتورالعمل‌ها حفظ عفت و پاکدامنی زنان و جلوگیری از فتنه و فساد است. طبق این آیه، زنان باید از برقراری ارتباطات و روابط بی‌مورد با مردان نامحرم پرهیز کنند و تنها در شرایط ضروری و در چارچوب‌های شرعی به تعاملات اجتماعی بپردازند.

۸-۳- رعایت حجاب و پوشش مناسب

حجاب ا سلامی به معنای پو شاندن بدن زن به گونه‌ای ا ست که توجه غیر ضروری مردان را جلب نکرده و از نگاه‌های تحقیرآمیز و شهوانی جلوگیری می‌کند. در چارچوب فقه ا سلامی، رعایت حجاب تو سط زنان در برابر مردان نامحرم الزامی اسـت و آنان باید از پوشـیدن لباس‌هایی که جذابیت یا تحریک‌کنندگی دارند، پرهیز کنند. در آیه ۵۹ سـوره احزاب، خداوند می‌فرماید: « يَـأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزوَجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاء ٱلمُؤمِنِينَ يُدنِينَ عَلَيهِنَّ مِن جَلَبِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدنَى أَن يُعرَفنَ فَلَا يُؤذَينَ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورا رَّحِيما ». (ای پیامبر به هم سران و دخترانت و هم سران اهل ایمان بگو که خود را به وسیلهٔ چادر بپوشانند، این کار برای آن که شناخته شوند و مورد آزار قرار نگیرند بهتر است. خداوند بخشنده و مهربان

ا ست). در این آیه، خداوند از پیامبر خوا سته ا ست تا به هم سران، دختران و زنان مؤمن بگوید که خود را به و سیله جلباب بپوشانند تا شناخته شده و از آزار و اذیت در امان بمانند. کلمه جلابیب جمع جلباب است و به لباس سرتاسری اطلاق می‌شود که تمام بدن را می‌پوشاند، یا به روسری خاصی که صورت و سر را می‌پوشاند. مفهوم این آیه این است که زنان باید به گونه‌ای بپوشند که بدن آن‌ها، به ویژه زیر گلو و سینه‌ها، در معرض دید نباشد. این دستور بر لزوم رعایت حجاب ا سلامی و حفظ شخ صیت و امنیت زنان در جامعه تأکید می‌کند و ن شان می‌دهد که حجاب نه تنها به پوشاندن مو یا بدن محدود نمی‌شود، بلکه هدف اصلی آن جلوگیری از آزار و ایجاد امنیت اجتماعی برای زنان است.

۹- نتیجه‌گیری

در فقه اسلامی و قوانین مدنی، مسئولیت مالی خانواده به‌طور کلی بر عهده زوج است. با این حال، به موجب اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ قانون مدنی) و امکان تنظیم توافقات خصوصی میان زوجین، زوجه می‌تواند در برخی موارد مسئولیت مالی را بر عهده بگیرد؛ این امر می‌تواند در قالب قراردادهای خصوصی، عقد صلح یا هبه تحقق یابد. به‌ویژه در صورتی که زوجه دارای تخصص و درآمد باشد، می‌تواند بخشی از مخارج زندگی را متعهد شود و چنین تعهدی از نظر قانونی و اخلاقی الزام‌آور است.

براساس آیات قرآن و دیدگاه‌های فقهی، هرچند مسئولیت اصلی هزینه‌ها برعهده زوج است، مشارکت مالی زوجه نه‌تنها مجاز ا ست، بلکه می‌تواند دررا ستای اهداف اجتماعی ا سلام و ایجاد عدالت در خانواده با شد. همچنین، چنانچه زوجه در قراردادهای خصوصی (که براساس قانون مدنی و اصول اخلاقی تنظیم شده‌اند) تعهدی مبنی بر تأمین بخشی از مخارج زندگی پذیرفته باشد، ملزم به رعایت آن است. این نکته حاکی از اهمیت تطبیق حقوق و مسئولیت‌های شرعی و قانونی در چارچوب قراردادهای میان‌فردی ا ست. اجرای این تعهدات می‌تواند از طریق تنظیم ا سناد ر سمی، به‌ویژه در قالب عقد هبه یا صلح، صورت پذیرد تا مسئولیت مالی زوجه در این راستا، معتبر و قانونی باشد.

علاوه بر این، در شرایط ا ضطرار اقت صادی (مانند بیکاری، بیماری یا تنگد ستی شدید زوج) که تأمین حداقل‌های معیشتی خانواده مقدور نباشد، قواعد ثانویه فقهی (از جمله قاعده اضطرار)، زمینه‌ساز الزام زوجه تمکن‌دار به مشارکت موقت در تأمین نفقه تا زمان رفع بحران می‌شود. در مجموع، فقه اسلامی در خصوص اشتغال زنان، با حفظ حدود شرعی و اصول اخلاقی، شرایطی را برای مشارکت فعال و مفید آنان در جامعه فراهم کرده است؛ بنابراین، اشتغال زنان باید با احترام به موازین دینی و با نگاهی متوازن به نیازهای خانواده و جامعه صورت گیرد.

منابع

قرآن مجید

ابن سیده علی بن ابراهیم، (١٤٢١)، المحکم و المحیط الاعظم، بیروت، دارالکتب العلمیه.

ابن فهد حلی احمد بن محمد، (١٤٠٧)، عده الداعی، قم،دارالکتب الاسلامی.

ابن منظور محمد بن مکرم، (١٤١٤)، لسان العرب، بیروت، دارصادر.

انصاری مرتضی بن محمد امین، ١٤١٥، المکاسب، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئوية الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری. الأمانة العامة، قم.

جوهری اسماعیل بن حماد، (١٣٧٦) الصحاح، بیروت، دارالعلم للملایین

حرعاملی محمد بن حسن، (١٤١٦)، تفصیل وسائل‌الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه لال البیت (علیهم‌السلام) احیاءالتراث.
حماد نزیه، (١٤٢٩)، معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادیه فی لغه الفقهاء، دمشق، دارالعلم.
خمینی روح الله، (۱۳۹۲)، استفتائات(امام)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
خواجه پیری عباس، (۱۳۸۹)، موجبات مسئولیت مدنی و آثار آن، الهدی، تهران.
راغب اصفهانی حسین بن محمد، (١٤١٢)، مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دارالقلم.
زمخشری محمودبن عمر،(١٣٨٦)، مقدمه الأدب،تهران، مؤسسه مطالعات اسلامی دانشگاه تهران.
سرور ابراهیم حسن، (١٤٢٩)، المعجم الشامل للمصطلحات العلمیه و الدینیه، بیروت، دارالهادی.
شهید ثانی، زین الدین بن علی، (١٤١٠)، الروضه البهیه فی الشرح اللمعه الدمشقیه(ده جلدی)، قم، مکتب الداوری.
شهید ثانی، زین الدین بن علی، (١٤١٣)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرایع الإسلام، قم،مؤسسه المعارف الإسلامیه.
صادقی شاد مهشاد، (۱۳۹۱)، زنان و رشد اقتصاد خانواده، تهران، فرهنگ سبز.
صافی گلپایگانی لطف اله،(١٣٩٤)، زن در پرتو اسلام، قم، دفتر نشر آیه الله صافی گلپایگانی.
طباطبایی محمد حسین، (۱۳۵۲)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، نشر اسماعلیان.
علامه حلی حسن بن یوسف، (١٤١١)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، تهران، وزارت فرهنگ و انتشارات اسلامی.
قرشی علی اکبر، (۱۳۷۱)، قاموس قرآن، تهران،دارالکتب الاسلامیه.
کلینی محمد بن یعقوب، (١٣٦٣)، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
محقق حلی جعفربن حسن، (١٤٠٨)، شرایع الإسلام فی مسائل الحرام و الحلال، قم، اسماعیلیان.
محقق داماد مصطفی،(١٣٨٤)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران،مرکز نشر علوم اسلامی.
مروج حسین، (۱۳۷۹)، اصطلاحات فقهی و دائره المعارف، قم، بخشایش.
مطهری مرتضی، (١٤٠٢)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران،انتشارات صدرا.
مکارم شیرازی ناصر، (١٤٢٤)، کتاب النکاح، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب.
میترا ضرابی، سلیمان اکبری، (١٤٠١)، بایسته های حقوق مدنی، تهران، طرح نوین اندیشه.
نائینی محمد حسین،خوانساری نجفی موسی(شارح)، ۱۳۷۳، منیه الطالب، المکتبه المحمدیه، تهران.
هاشمی شاهرودی محمود، (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(علیهم السلام).
یوسفی حبیب اله، (۱۳۹۲)، آشنایی با حقوق مدنی و سیاسی اسلام، بی جا.
یو سفیان، نعمت‌الله، بی تا، احکام اقت صادی خانواده، تهران، سپاه پا سداران انقلاب ا سلامی، نمایندگی ولی‌فقیه، اداره آموزش‌های عقیدتی سیاسی.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

The Impact of Financial Victimization on Family Harm: Causes and Solutons

Ali Ghobadian[1] | **Seyed Mir Agha Kazemi**[2]✉

1. Ph.D. in Criminal Law and Criminology; Head of the Research Institute for Islamic Studies in Law and Judiciary, Judiciary Research Institute, Tehran, Iran. Email: a.ghobadian@jri.ac.ir
2. Corresponding Author, PhD Candidate in Criminal Law and Criminoligy, Higher Education Complex of Humanities, AI-Mustafa International University, Qom, Iran. E-mail: miragha_kazemi@miu.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
15 May 2026
Received in revised form:
17 July 2026
Accepted:
02 August 2026
Published online:
10 August 2026

Keywords:
Financial victimization,
social harms,
harm to the family,
factors of victimization,
social strategies

ABSTRACT

Families face numerous forms of vulnerability, among which financial victimization is the most significant. As the most prevalent form of victimization, financial victimization is influenced by a variety of factors, including individual internal and external causes as well as broader social harms. This study aims to examine the social factors contributing to financial victimization and its impact on the family institution through a library-based analysis of relevant sources. Among the social factors examined, adherence to a capitalist economic system, engagement in high-risk occupations, unemployment, and poverty are identified as the most significant social causes affecting financial victimization. Given the nature of financial offenses and the process through which an offender is led toward criminal action, various strategies have been proposed for preventing financial victimization. In line with the contributing factors identified, social approaches to confronting financial victimization are of greater importance due to their broad scope and widespread benefit. Accordingly, equitable distribution of wealth, institutionalizing a culture of giving to those in need, expanding legitimate economic activities, and prohibiting hoarding have received particular attention from scholars as among the most applicable strategies. The findings of this research indicate that if Islam's social preventive teachings are properly implemented, the rate of financial victimization will decrease significantly, and consequently many families will be protected from the resulting harms.

Cite this article: Ghobadian, A. Kazemi, S. M. A. (2026). The Impact of Financial Victimization on Family Harm: Causes and Solutons. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 120-139.

© Ghobadian, A. Kazemi, S. M. A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

تأثیر بزه‌دیدگی مالی بر آسیب به خانواده؛ علل و راهکارها

علی قبادیان[۱] | سید میرآغا کاظمی[۲]✉

۱. دانش آموخته دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، سرپرست پژوهشکده مطالعات اسلامی حقوق و قضا پژوهشگاه قوه قضائیه، تهران، ایران. ایمیل: a.ghobadian@jri.ac.ir

۲. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتع آموزش عالی علوم انسانی، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. ایمیل: miragha_kazemi@miu.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۲/۲۵
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۴/۲۶
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۵/۱۱
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۵/۱۹

واژه‌های کلیدی:
بزه‌دیدگی مالی،
آسیب‌های اجتماعی،
آسیب به خانواده،
عوامل بزه‌دیدگی،
راهکارهای اجتماعی

چکیده

آسیب‌های زیادی فراروی خانواده قرار دارد و از مهم‌ترین این آسیب‌ها، بزه‌دیدگی مالی است. بزه‌دیدگی مالی به‌عنوان شایع‌ترین نوع بزه‌دیدگی، متأثر از عوامل گوناگونی همچون علل فردی-درونی، فردی-بیرونی و نیز آسیب‌های اجتماعی است. این نوشتار درصدد تبیین عوامل اجتماعی مؤثر بر بزه‌دیدگی مالی و تأثیر آن بر نهاد خانواده با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای است. از میان عوامل اجتماعی قابل بررسی، تبعیت از نظام سرمایه‌داری، اشتغال در مشاغل پرخطر، بیکاری و فقر به‌عنوان مهم‌ترین مصادیق علل اجتماعی تأثیرگذار بر بزه‌دیدگی مالی بررسی شده‌اند. با توجه به نوع بزه مالی و فرایند انتقال بزهکار به عمل مجرمانه، راهکارهای مختلفی برای پیشگیری از بزه‌دیدگی مالی پیشنهاد شده است. هم‌سو با علل تأثیرگذار مطرح‌شده، راهکارهای اجتماعی مواجهه با بزه‌دیدگی مالی به‌دلیل گستره وسیع و سودمندی فراگیر، از اهمیت بیشتری برخوردار است. ازاین‌رو، توزیع عادلانه ثروت، نهادینه کردن فرهنگ بخشش به نیازمندان، گسترش فعالیت‌های اقتصادی مشروع و ممنوعیت احتکار به‌عنوان کاربردی‌ترین راهکارها، مورد عنایت و توجه اندیشمندان قرار گرفته است. برآیند تحقیق این است که اگر آموزه‌های پیشگیرانه اجتماعی اسلام به‌درستی به کار بسته شود، نرخ بزه‌دیدگی مالی به‌صورت قابل‌توجهی کاهش پیدا کرده و مآلاً خانواده‌های زیادی از آسیب‌های پیش‌رو در امان خواهند ماند.

استناد: قبادیان، علی؛ کاظمی، سید میرآغا. (۱۴۰۵). تأثیر بزه‌دیدگی مالی بر آسیب به خانواده؛ علل و راهکارها، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۲۰-۱۳۹.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© قبادیان، علی؛ کاظمی، سید میرآغا.

۱- مقدمه

امروزه نهاد مقدس خانواده با چالش‌های موجودیتی فراوانی دست به گریبان است؛ چالش‌هایی که به‌نحو فزاینده‌ای روند فروپاشی خانواده را تسریع می‌کنند. در این میان، برخی از چالش‌ها نقش بیشتری در آسیب‌پذیری خانواده ایفا می‌کنند که بزه‌دیدگی مالی نمونه بارز آن است. در میان انواع گوناگون بزه‌دیدگی، به‌لحاظ حجم پرونده‌ها، خسارات هنگفت مالی و تأثیر سوء بر خانواده، بزه‌دیدگی مالی در صدر فهرست قرار دارد. «بزه‌دیده مالی» یعنی کسی که در اثر یک عمل مجرمانه، زیان مالی دیده و تمام یا بخشی از سرمایه خود را از دست داده است. از همین رو، پیشگیری از بزه‌دیده شدن، از مباحث مهم و چالشی در جرم‌شناسی محسوب می‌شود. با آنکه پیشگیری از بزه‌دیدگی مالی از دغدغه‌های جرم‌شناسان و بزه‌دیده‌شناسان است، اما در مورد پیشگیری و شناخت علل آن به‌صورت مشخص و آثار وحشتناک آن بر خانواده، با فقر منبع مواجه هستیم. از آنجا که خودِ بزه‌دیده‌شناسی به‌عنوان رشته‌ای جدید به‌تازه قدم به خانواده علوم جرم‌شناسی گذاشته است، به‌تبع آن، حداقل در منابع فارسی، به تبیین آسیب‌های اجتماعی مؤثر در بزه‌دیدگی مالی و نقش آن بر آسیب به خانواده کمتر پرداخته شده است. در این پژوهش، به تبیین عوامل اجتماعی مؤثر بر بزه‌دیدگی مالی و نحوه تأثیر آن‌ها بر آسیب به خانواده و همچنین راهکارهای پیشگیری از آن، با تبیین داده‌های گردآوری‌شده به روش کتابخانه‌ای پرداخته شده است. پیش از پرداختن به عوامل اجتماعی بزه‌دیدگی، به تبیین مفاهیمی همچون بزه‌دیده، مال، بزه‌دیدگی مالی و آسیب‌های اجتماعی پرداخته شده است. سپس به نظام سرمایه‌داری به‌عنوان الگوی رایج اقتصادی در اکثر کشورهای جهان پرداخته شده و چگونگی تأثیر آن در بزه‌دیدگی مالی از زوایای مختلف مورد بررسی قرار گرفته است. در ادامه، قوانین نامناسب یا جرم‌زا، بخش دیگری از تحقیق را تشکیل می‌دهد. شغل و آسیب‌زایی آن، بیکاری و فقر از دیگر آسیب‌های اجتماعی هستند که چگونگی تأثیر آن‌ها بر بزه‌دیدگی مالی و اثر منفی آن‌ها بر نهاد خانواده نیز مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش بعدی، به راهکارهای پیشگیری از آن، شامل توزیع عادلانه ثروت و حمایت‌های حکومت در بستن مجراهایی که افراد و خانواده‌ها را به سمت بزه‌دیدگی مالی سوق می‌دهند، پرداخته شده است.

۲- مفاهیم و کلیات

تبیین دقیق مفاهیم اساسی پیش از ورود به تحلیل‌های جرم‌شناختی و فقهی، زمینه‌ساز درک مشترک از متغیرهای پژوهش است. ازاین‌رو، در این بخش به واکاوی تعاریف لغوی و اصطلاحی واژگان کلیدی پرداخته می‌شود.

۲-۱- بزه‌دیده

واژه بزه‌دیده معادل اصطلاح انگلیسی (Victim) است که خود از واژه لاتین (Victima) به معنای قربانی ریشه می‌گیرد (برجس و همکاران، ۱۳۹۵، ص. ۳۲). در زبان فارسی، این واژه غالباً به معنای «قربانی» به کار می‌رود و در فقه و ادبیات حقوقیِ عربی، معادل اصطلاح «مجنی‌علیه» قرار دارد (دهخدا، ۱۳۵۲، جلد ۱۱، ص. ۲۳۳۵). قربانی در ریشه‌یابی واژگانی، به هر شخص یا امری اطلاق می‌شود که در راه رضای پروردگار یا هدفی والاتر ذبح و فدا می‌گردد؛ اما در قلمرو علوم جنایی و جرم‌شناسی، هرگاه آسیب، زیان، درد یا رنج وارده به یک فرد ناشی از رفتار مجرمانه انسان دیگری باشد، به آن فرد زیان‌دیده «قربانی جرم» یا «بزه‌دیده» می‌گویند (رایجیان اصلی، ۱۳۹۰، ص. ۱۷).

در تعریف اصطلاحی، بزه‌دیده به شخص حقیقی یا حقوقی گفته می‌شود که در پی وقوع یک رفتار مجرمانه (اعم از فعل یا ترک فعل)، متحمل ضرر و زیان مادی، معنوی یا جسمی شده و یا به یکی از حقوق اساسی و قانونی او آسیب وارد آمده است. دامنه این مفهوم چنان گسترده است که حتی خطرات بالقوه‌ای را که امنیت اشخاص را به مخاطره می‌اندازند — نظیر شروع به جرم کلاهبرداری، شروع به سرقت یا تهدید به زورگیری مال — در بر می‌گیرد؛ چرا که در این موارد نیز حریم امنیت روانی و مالی شخص مخدوش گردیده است.

۲-۲- مال

واژه «مال» در لغت از ریشه عربی «میل» به معنای خواستن و گرایش داشتن گرفته شده است؛ دلیل این نام‌گذاری را متمایل شدن دل‌های مردم به سمت دارایی و دست‌به‌دست گشتن مستمر آن میان افراد دانسته‌اند (طاهری، ۱۳۹۱، جلد ۱، ص. ۳۷). در فرهنگ‌های لغت فارسی، مال به مجموعه چیزهایی اطلاق می‌شود که قابلیت تملک خصوصی داشته باشند (انوری، ۱۳۸۱، جلد ۴، ص. ۶۵۳۸؛ عمید، ۱۳۷۷، مدخل «مال») و از ارزش مبادله و معاوضه برخوردار باشند (دهخدا، ۱۳۵۲، مدخل «مال»). بنابراین، هر پدیده ارزشمندی که قابلیت تصرف و تملک قانونی داشته باشد، در قلمرو مفهوم مال قرار می‌گیرد. در اصطلاح حقوقی و اقتصادی، مال به چیزی گفته می‌شود که دارای ارزش دادوستد باشد؛ به گونه‌ای که در بازار آزاد بتوان در برابر آن پول یا کالا پرداخت کرد و ارزش مبادله‌ای آن توسط عرف پذیرفته شده باشد (امامی، ۱۳۷۷، جلد ۱، ص. ۲۷).

۲-۳- بزه‌دیدگی مالی

با تلفیق دو مفهوم پیشین (بزه‌دیده و مال)، تعریف کاربردی «بزه‌دیدگی مالی» حاصل می‌شود. بزه‌دیده مالی به شخصی اطلاق می‌گردد که در اثر وقوع یک رفتار مجرمانه، دچار خسارت مادی شده و تمام یا بخشی از دارایی، اموال و سرمایه خود را از دست داده است. بنابراین، بزه‌دیدگی مالی معادل فرایند «زیانمند شدن و مال‌باختگی» بر اثر جرم است.

گرچه از منظر جامعه شناختی ممکن است فرد سرمایه خود را به دلایل غیرجرمی (مانند نوسانات بازار یا بلایای طبیعی) از دست بدهد و عنوان مال‌باخته بر او صدق کند، اما در این نوشتار، مراد از بزه‌دیده مالی صرفاً متوجه آن دسته از آسیب‌ها و زیان‌های مادی است که به‌طور مستقیم از مجرای رفتارهای مجرمانه به اشخاص و به‌ویژه به کانون خانواده وارد می‌شود. تمرکز بر این قلمرو محدودتر، تحلیل دقیق علل جرم‌شناختی و ارزیابی سیاست‌های حمایتی را تسهیل می‌کند.

۲-۴- آسیب

واژهٔ آسیب در لغت‌نامه‌های فارسی به معنای ضربه، صدمه، عیب، نقص یا جراحتی است که بر اثر عاملی بیرونی بر جسم یا روان وارد می‌شود (انوری، ۱۳۸۱، جلد ۱، ص. ۱۰۸). در زبان انگلیسی، ریشه واژگانی آسیب با پیشوندهایی نظیر (Path) یا (Patho) پیوند دارد که مفاهیمی چون احساس دردمندانه، رنج، محنت و تحمل سختی را تداعی می‌کنند (سهراب‌زاده، ۱۳۸۹، ص. ۱۴). ازاین‌رو، مفهوم آسیب در هر دو زبان بر تجربه درد، صدمه و نقصان دلالت دارد.

از آنجا که خانواده به‌عنوان نخستین و بنیادی‌ترین نهاد اجتماعی، هسته اولیه زندگی جمعی را شکل می‌دهد (ضمیری، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۴)، آسیب‌های وارده بر آن مستقیماً با آسیب‌های اجتماعی کل جامعه هم‌راستا است. بر این اساس، آسیب اجتماعی عبارت است از: «رخدادها، پدیده‌ها و رفتارهایی که در یک جامعه مشخص و در یک بازه زمانی معین، برخلاف ارزش‌ها، هنجارها و نظم پذیرفته‌شده اجتماعی جریان دارند و با واکنش و ارزش‌گذاری منفی جامعه روبه‌رو می‌شوند» (دلارام و روشنفکر، ۱۳۹۱، ص. ۱۸۴). با ابتنا بر این تعریف، هرگونه کنش، ساختار یا جریانی که به تزلزل ارکان نهاد خانواده منجر شده و درد، رنج و عقب‌ماندگی مادی یا معنوی اعضای آن را در پی داشته باشد، به‌عنوان یک آسیب جدی تلقی می‌شود که بستر را برای بزه‌دیدگی مالی اعضای خانواده هموار می‌سازد.

۳- علل تأثیرگذار بر بزه‌دیدگی مالی بر آسیب به خانواده

بزه‌دیدگی مالی به‌عنوان یک آسیب و ضد هنجار که تأثیر شگرف بر سلامت خانواده دارد، معلول عوامل متعدد است؛ به‌طوری‌که گاه عوامل فردی در وقوع آن مؤثر است، گاهی شرایط و اوضاع و احوال، بزه‌دیدگی مالی را سرعت می‌بخشد و گاهی نیز علل بزه‌دیدگی مالیِ اعضای مؤثر خانواده (مانند سرپرست خانوار) در دل اجتماع نهفته است که در اینجا به دسته اخیر پرداخته می‌شود:

۳-۱- پذیرش فرهنگ سرمایه‌داری

در جامعه آمریکا که رهبری ایدئولوژی سرمایه‌داری را در دست دارد، این الگو لطمه بزرگی بر پیکره اقتصاد خانواده‌ها وارد کرده است. به‌عنوان مثال، با تضعیف بهداشت و عدالت اجتماعی، فقر خانوادگی را گسترش داده و بر فاصله طبقاتی میان خانوارها افزوده است. در دهه نخست قرن بیست‌ویکم نیز این روند ادامه پیدا کرده و درآمد متوسط خانوار آمریکایی را حدود ۱۰ درصد کاهش داد؛ امری که با به چالش کشیدن عدالت اجتماعی، آستانه آسیب‌پذیری و ریسک بزه‌دیدگی مالی سرپرستان خانواده را به‌شدت بالا برد (سمیعی، ۱۳۹۱، ص. ۳۶).

اگرچه سرمایه‌داران غربی از جهانی‌شدن نهایت استفاده را بردند، اما طبقه کم‌درآمد و متوسط که ۹۹ درصد جمعیت را تشکیل می‌دهند، متحمل ضررهای ساختاری شدند (سمیعی، ۱۳۹۱، ص. ۳۶). سرریز این تجربه در کشورهای جهان سوم، با تحمیل مصرف‌گرایی افراطی و ایجاد نیازهای کاذب، سرپرستان معیشتی خانواده را به سمت رفتارهای ریسک‌آلود اقتصادی و معاملاتی هدایت کرده است. پیامد مستقیم این پدیده، افزایش نرخ بزه‌دیدگی مالی اعضای خانواده، سقوط ناگهانی طبقه اقتصادی خانوار، تزلزل در کارکردهای حمایتی آن و در نهایت بروز بحران‌های عاطفی و طلاق است. ۲-۱-۱. گونه‌های تأثیرگذاری نظام سرمایه‌داری در بزه‌دیدگی مالی و آسیب به خانواده.

۳-۱-۱- شیوع فقر

فقر و کارتن‌خوابی که امروز به یکی از معضلات بزرگ در جوامع غربی تبدیل شده، معلول ساختاری به نام «فرهنگ پذیرش نابرابری» در نظام سرمایه‌داری است (جهانیان، ۱۳۸۳، ص. ۷۷). در این نظام که هدف غایی آن حداکثر کردن بازده مادی است، هر عاملی که مانع این قانونِ بیشترین بازدهی شود (مانند سالمندان، بیماران و افراد کم‌توان) از چرخه حمایت حذف می‌شود؛ ساختاری که طبقات پایین را همواره در تله فقر نگه می‌دارد (جهانیان، ۱۳۸۳، ص. ۸۱-۸۲).

این وضعیتِ بحرانی منحصر به غرب نیست؛ برای نمونه در هند نیز به‌رغم رشد اقتصادی سرسام‌آور، به‌دلیل توزیع نامتوازن ثروت، میزان فقرزدایی کاهش یافته است (جهانیان، ۱۳۸۳، ص. ۴۱). از منظر بزه‌دیده‌شناختی، فقر مفرط آستانه آسیب‌پذیری و ریسک بزه‌دیدگی مالی سرپرستان خانواده را به شدت بالا می‌برد. سرپرست یک خانواده فقیر به‌دلیل استیصال معیشتی، به‌راحتی جذب شیوه‌های کسب درآمد کاذب و رفتارهای پرخطر مالی می شود و در تله کلاهبرداران اقتصادی گرفتار می‌گردد. پیامد مستقیم این بزه‌دیدگی مالی، ناتوانی در تأمین نیازهای اساسی اعضا، فروپاشی کارکردهای حمایتی خانواده و در نهایت پدیده تلخ بی‌خانمانی و کارتن‌خوابی است که نماد عینی از دست رفتن کامل نهاد خانواده است.

۳-۱-۲- فروکش کردن عوامل فقرزدا

فرهنگ سرمایه‌داری با ترویج نگرش‌های فردگرایانه، انگیزه و ساختارهای حاکمیتیِ رفع فقر را تضعیف می‌کند (رابرتسون، ۱۳۹۱، ص. ۲۳۹). نمونه عینی این رویکرد را می‌توان در دیدگاه احزاب راست‌گرا (مانند حزب جمهوری‌خواه آمریکا) یافت که ترس از گرسنگی را ابزاری برای وادار کردن دهک‌های پایین به کار طاقت‌فرسا و تمکین اقتصادی می‌دانند (لستر، ۱۳۹۷، ص. ۳۱۳).

کاهش یا حذف نهادهای حمایتی و عوامل فقرزدا در این جوامع، مستقیماً امنیت اقتصادی خانواده‌ها را هدف قرار می‌دهد. در چنین ساختاری، چنانچه سرپرست یا یکی از اعضای مؤثر خانواده دچار یک بزه‌دیدگی مالی (مانند کلاهبرداری یا فریب اقتصادی) شود، به‌دلیل مسدود بودن بسترهای حمایتی و نبود چترهای نجاتِ رفاهی، شوک مالی وارده بدون واسطه به عمق کانون خانواده نفوذ می‌کند. این وضعیت موجب تسریع روند سقوط معیشتی خانوار، ناتوانی در مدیریت بحران و در نهایت گسست عاطفی و فیزیکی اعضای خانواده می‌شود.

۳-۱-۳- فناوری رباتیک تهدید نیروی کار خانواده

پیشرفت‌های روزافزون در حوزه فناوری و علم رباتیک در صنایع مختلف از خودروسازی و جراحی‌های پزشکی گرفته تا مشاغل خدماتی مانند پذیرش، تدریس، حمل‌ونقل و مراقبت‌های بهداشتی، نقش انسان را روزبه‌روز کم‌رنگ‌تر می‌سازد (ورادی، ۲۰۱۹). این پدیده فارغ از جنبه‌های مثبت فناوری، ضربه سهمگینی بر پیکره نیروی کار انسانی وارد می‌کند.

از آنجا که فناوری‌های نوین در خدمت نظام سرمایه‌داری برای کاهش حداکثری هزینه‌های تولید قرار دارند، پیامد نخست آن حذف مشاغل طبقه متوسط و ضعیف است. از دست رفتن امنیت شغلی سرپرستان خانوار در این فرایند، آن‌ها را در معرض وضعیت بحرانیِ بیکاری قرار می‌دهد. این بحران شغلی، منبع درآمد پایدار خانواده را نابود ساخته و سرپرست خانواده را برای بقای معیشتی، به سمت بازارهای غیررسمی، تصمیمات سرمایه‌گذاری پرریسک و معاملات ناامن سوق می‌دهد که خروجی گریزناپذیر آن، بالا رفتن شانس بزه‌دیدگی مالی خانواده و خالی شدن سفره معیشتی آنان است.

۳-۱-۴- فاصله طبقاتی

نابرابری شدید در توزیع ثروت، یکی از پیامدهای ساختاری نظام سرمایه‌داری است که مستقیماً ریسک بزه‌دیدگی مالی خانواده‌ها را تقویت می‌کند؛ آمارهای جهانی نشان می‌دهند که ضریب جینی در بازه زمانی ۱۹۸۰ تا ۲۰۰۵ بین ۰٫۶۱ و ۰٫۶۸ بوده و ۱۰ درصد از طبقه مرفه، حدود ۸۵ درصد از ثروت جهانی خانوارها را به خود اختصاص داده‌اند (لطفیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۱). این نابرابری شدید حتی طبق فرضیه منحنی کوزنتس در مراحل تو سعه‌یافتگی نیز به صورت پایدار تعدیل نشده است (لطفیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۲).

شکاف طبقاتی عمیق، در خانواده‌های کم‌درآمد احساس «محرومیت نسبی» و استرس روانی شدیدی ایجاد می‌کند. سرپرستان خانواده تحت این فشار روانی و برای کاهش فاصله خود با طبقات بالا، به رفتارهای مالی شتاب‌زده، وام‌های سنگین و مشارکت در طرح‌های کلاهبرداری اقتصادی روی می‌آورند که زمینه‌ساز بزه‌دیدگی مالی کلان آن‌ها می‌شود. ورشکستگی مالی ناشی از این بزه‌دیدگی، مسکن و امنیت اقتصادی خانواده را نابود کرده و کارتن‌خوابی و آوارگی خیابانی اعضا را رقم می‌زند؛ وضعیتی که نشان‌دهنده متلاشی شدن کامل پیوندهای خانوادگی است.

۳-۱-۵- سرمایه‌داریِ حاصل از فاینانس

نظام فاینانس یا تدارک مالی با هدف کسب سودهای کلان از طریق بدهکار کردن توده‌ها، به یکی از ابزارهای اصلی سرمایه‌داری نوین تبدیل شده است (توانیان، ۱۳۸۵، ص. ۴۱۳). نهادهای مالی با ارائه وام‌های بلندمدت مسکن و خرید کالا به طبقه متوسط و ضعیف، عملاً آن‌ها را در چرخه‌ای از بدهی‌های مستمر و بهره‌های بالا گرفتار می‌کنند؛ فرایندی که موازی با تضعیف سندیکاهای کارگری و کاهش دستمزدها، سود اضافی سرمایه‌داران را انباشته می‌سازد (مسرت، ۱۳۹۶).

بحران مالی سال‌های ۲۰۰۷ و ۲۰۰۸ آمریکا نمونه بارز این مدل سرمایه‌داری مالی بود که با تحمیل ورشکستگی، بیکاری و ناتوانی در پرداخت اقساط وام مسکن، صدها هزار خانواده را بی‌خانمان و آواره خیابان‌ها کرد (شیرخانی و پیروز، ۱۳۹۱، ص. ۶۴). در این سیستم، خانواده‌ها به‌طور ساختاری مورد «بزه‌دیدگی مالی» قرار می‌گیرند؛ بدین معنا که تحت فریب قراردادهای مالی پیچیده، کل دارایی و سرپناه خود را از دست می‌دهند. بحران‌های روانی ناشی از این سلب مالکیت، بلافاصله کانون خانواده را به سمت اختلافات شدید زوجین، طلاق، خشونت‌های خانگی و نهایتاً از هم‌پاشیدگی فیزیکی خانه سوق می‌دهد.

۳-۲- قوانین مشکل‌زا

نظریه انتخاب عقلانی بیانگر این است که بزهکار در گذار از اندیشه مجرمانه به فعل مجرمانه دست به محاسبه عقلانی می‌زند (بیات، ۱۳۹۱، ص. ۲۱). در این محاسبه و ارزش‌گذاری عوامل زیادی نقش دارند، اما مهم‌ترین آن‌ها در اکثر موارد، هزینه کیفری جرم است. به عبارت دیگر اراده مجرم بر اینکه از اندیشه به عمل منتقل شود یا خیر، بستگی به هزینه‌ها و فایده جرم دارد. اگر نفع حاصله از عمل مجرمانه بر اساس ارزش‌گذاری مجرم، بهای بیشتری داشته باشد، در این وضعیت شخص از خود واکنش نشان می‌دهد. به بیان دیگر، گذار از اندیشه مجرمانه به عمل زمانی اتفاق

می‌افتد که گرایش به ارتکاب جرم از مقاومتی که در برابر این گرایش ایجاد می‌شود بیشتر باشد (کی‌نیا، ۱۳۷۳، ص. ۴؛ میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص. ۴۳).

از سوی دیگر، از نکات کلیدی پیشگیری این است که با تغییر شرایط و اوضاع و احوال، بر این مقاومت بیفزاید تا مانع انتقال مجرم از اندیشه مجرمانه به عمل شود. با این حال در مواردی، تصویب نامناسب قوانین باعث بزهکاری و بزه‌دیدگی مالی افراد می‌شود. مثلاً ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مجازات بسیار خفیف و نامتناسب را برای کلاهبرداری مقرر کرده بود و همزمان ماده ۲۱۸ قانون مدنی که مقرر می‌داشت «معامله به‌منظور فرار از پرداخت دین باطل است» نیز لغو شده بود. به این ترتیب کلاهبرداران می‌دانستند که در صورت دستگیری نه‌تنها با مجازات خفیفی مواجه هستند، بلکه اگر اموال و وجوه حاصل از جرم را به بستگان خود انتقال دهند، قابل توقیف نبوده و در نتیجه سود حاصل از ارتکاب جرم در مقام مقایسه با هزینه احتمالی آن بسیار زیادتر خواهد بود؛ امری که خود محرّک و انگیزه خوبی برای ارتکاب جرم بود (داودی، ۱۳۹۸). با از دست رفتن سرمایه و داشته‌های افراد در چنین شرایطی، خانواده‌های آنان نیز دچار آسیب‌های بعضاً غیرقابل جبرانی می‌شوند.

یکی از چالش‌های قانونیِ موجود، فقدان سیاست کیفری مشخص در مورد برخی افراد است که به‌دلیل آسیب‌پذیری بالا، بیشتر در معرض بزه‌دیدگی مالی قرار می‌گیرند. بارزترین مثال در این زمینه، نبود سیاست جنایی افتراقی در مورد «سالمندآزاری» است. سالمندان یکی از گروه‌های آسیب‌پذیر در برابر پدیده بزهکاری، به‌ویژه از نوع مالی هستند. تحلیل رفتن قوای جسمی و کاهش قدرت ذهنی از بارزترین نمادهای این آسیب‌پذیری است؛ لذا بدرفتاری با سالمندان یا همان سالمندآزاری به‌عنوان یکی از تازه‌ترین گونه‌های خشونت خانگی از دیدگاه عموم (میرخلیلی، ۱۳۸۸، ص. ۴۴۷)، موضوعیت دارد که جای خالی آن در سیاست جنایی کشورهایی مثل ایران همچنان احساس می‌شود. سالمندان به‌دلیل پس‌اندازهایی که برای ایام بازنشستگی و ناتوانی خود ذخیره کرده‌اند، هدفی جذاب و در عین حال راحت برای بزهکاران به شمار می‌روند. در جوامعی مانند کشورهای کمتر توسعه‌یافته که اکثر سالمندان از نعمت سواد محروم هستند، نقش سیاست جنایی افتراقی اهمیت مضاعفی می‌یابد.

در قانون مجازات اسلامی و در ماده ۶۳۳، سخن از رها کردن اشخاصی است که قادر به محافظت از خود نمی‌باشند. هرچند می‌توان این ناتوانی در محافظت را اعم از ناتوانی جسمی و ذهنی دانست، اما بهتر بود قانون‌گذار همان‌گونه که در این ماده صراحتاً به واژه «طفل» اشاره کرده، به «سالمندان» نیز تصریح می‌داشت. قانون‌گذار نه‌تنها باید رها کردن آن‌ها را جرم‌انگاری می‌کرد، بلکه به روانه ساختن اجباری آنان به سرای سالمندان نیز با دید سوءظن می‌نگریست؛ چرا که در اغلب موارد، این انتقال‌های اجباری به دنبال فروش اجباری اموال سالمند و سوءاستفاده‌های مالی از آن‌ها صورت می‌گیرد. در برخی موارد نیز فرد سالمند ظرف چند ماه به‌کلی فراموش شده و از حقوق قانونی خود نظیر دریافت نفقه در صورت ناتوانی مالی یا حق ملاقات با فرزندان و نوادگان محروم می‌گردد (بیات، ۱۳۹۱، ص. ۸۱). بنابراین، جای خالی سیاست جنایی افتراقی برای بزه‌دیدگان خاصی مانند کهنسالان — به‌ویژه در حوزه بزه‌های مالی — همچنان در سیاست کیفری کشور مشهود است.

۳-۳- اشتغال به شغل‌های خاص

از نظر جرم‌شناسی، شرایط محیط کار گاهی منجر به ارتکاب جرایم خاص یا تشدید حالت حساسیت تهاجمی و پرخاشگری می شود. برای مثال، خدمتکاران کافه‌ها، رستوران‌ها و اکثر اماکن عمومی که به‌نوعی با عموم افراد جامعه سروکار دارند و به‌سهولت با بزهکاران آشنایی پیدا می‌کنند، به‌راحتی در معرض ارتکاب جرم یا آسیب‌های ناشی از آن قرار می‌گیرند (دانش، ۱۳۸۴، ص. ۳۰۰).

تأثیر شغل بر بزه‌دیدگی مالی، با «نظریه سبک زندگی» قابل توجیه است. بر اساس این نظریه، الگوهای عملکرد یا شیوه زندگی اشخاص بر احتمال بزه‌دیدگی آن‌ها تأثیر می‌گذارد و خطر بزه‌دیدگی زمانی افزایش می‌یابد که شرایط زندگی پرمخاطره باشد (ریاحی و همکاران، ۱۳۹۸، ص. ۲۷۷). شاغلینی چون رانندگان حمل‌ونقل عمومی سبک، مأموران پلیس و نیروهای امدادی به‌دلیل نوع فعالیت خود، در مواجهه با بزه‌دیدگی نسبت به سایرین آسیب‌پذیرتر هستند. به‌طور کلی می‌توان گفت افراد به هر میزانی که با بزهکاران مراوده داشته باشند، به محیط‌های مجرمانه و خطرناک بروند، یا در زمان‌ها و مکان‌های پرخطر به فعالیت بپردازند، احتمال بزه‌دیدگی خود را افزایش می‌دهند. بدیهی است که میزان تماس اشخاص و موقعیت‌های مکانی و زمانی آنان متأثر از نقش، موقعیت اجتماعی، انتخاب‌ها و در یک کلام «سبک زندگی» آن‌هاست؛ بنابراین با تغییر سبک زندگی می‌توان مناسبات میان بزهکاران و بزه‌دیدگان بالقوه را تغییر داد و احتمال بزه‌دیدگی آنان را تعدیل کرد (کسن، ۱۳۸۵، ص. ۱۱۰).

بر اساس پیمایش ملی جرم در بریتانیا (BCS) در سال ۱۹۸۸، افراد شاغلِ حقوق‌بگیر سه برابر بیشتر از غیرشاغلین (نظیر زنان خانه‌دار، بیماران و بازنشستگان) در معرض بزه‌دیدگی قرار دارند (دباغی، ۱۳۹۴، ص. ۷۱). نتایج این تحقیق همچنین ثابت کرد که یک‌چهارم از افرادی که مورد سرقت قرار گرفته بودند، نوع شغل خود را عامل اصلی این اتفاق می‌دانستند. برخی از کارکنان مانند کارکنان اداره پست، کارمندان بانک‌های خصوصی و کارکنان خدمات بهداشتی در معرض بزه‌دیدگی‌های خاصی هستند. با دقت در این گزاره‌ها مشخص می شود هر قدر افراد دارایی و ثروت بیشتری در اختیار داشته باشند، جاذبه بیشتری برای بزهکاران ایجاد می‌کنند.

به این واقعیت در منابع دینی نیز به‌طور دقیق اشاره شده است؛ چنان‌که امام علی (ع) در توصیه ارزشمند خود به کمیل بن زیاد می‌فرمایند:

«ای کمیل! دانش بهتر از دارایی است؛ زیرا دانش از تو نگهبانی می‌کند، اما از دارایی، تو باید نگهبانی کنی» (نهج‌البلاغه، بی‌تا، حکمت ۱۴۷). در جوامعی که از امنیت پایدار برخوردار نیستند، بزهکاران احتمال شناسایی خود توسط پلیس را کم می‌دانند، یا با سیاست جنایی غیرکارآمد مواجه هستند، این واقعیت ملموس‌تر است؛ برای نمونه در کشورهای در حال توسعه، شاغلین صرافی‌ها و طلافروشی‌ها به‌شدت در معرض بزه‌دیدگی مالی قرار دارند.

۳-۴- فقدان شغل مناسب

فقدان شغل مناسب ارتباط مستقیمی با وقوع جرم دارد؛ به‌طوری که با افزایش بیکاری در بین جوانان بالای ۳۰ سال، نرخ جرم در جامعه افزایش می‌یابد (ابراهیمی و چاکرزهی، ۱۳۹۴، ص. ۱۱۶) و این امر تأثیر مستقیمی بر ارکان خانواده و اعضای آن بر جای می‌گذارد. مطالعات رافائل و وینتربرمر با استفاده از داده‌های تلفیقی برای ۵۰ ایالت آمریکا طی دوره ۱۹۷۱ تا ۱۹۹۷ میلادی نشان داد که نبود شغل رابطه مثبتی با جرایم علیه اموال دارد؛ به گونه‌ای که یک درصد

کاهش در نرخ بیکاری، موجب کاهش ۱ تا ۵ درصدی این دسته از جرایم می‌شود (ابراهیمی و چاکرزهی، ۱۳۹۴، ص. ۱۱۷).

همچنین در پژوهش دیگری که در یک دوره سه‌ساله (۱۳۸۵ تا ۱۳۸۷) تأثیر سه مؤلفه فقر، بیکاری و شهرنشینی را بر جرم و جنایت در ایران ارزیابی کرد، مشخص شد که متغیر بیکاری بیشترین تأثیرِ ملاحظه شدنی را بر متغیر جرایم علیه اموال و مالکیت دارد (فطرس و همکاران، ۱۳۹۱، ص. ۲۷۹).

۳-۴-۱- فقر

یکی از پیامدهای نامیمون نبود شغل، بروز فقر است. فقر به‌مثابه یک پدیده نامطلوب اقتصادی-اجتماعی، از مهم‌ترین پیامدهای توزیع ناعادلانه و نابرابر درآمدها در جامعه به شمار می‌رود (محمدزاده و همکاران، ۱۳۸۹، ص. ۴۲) که به‌عنوان یک معضل بنیادین، منشأ انحرافات اجتماعی گوناگونی است (حسن‌زاده، ۱۳۷۹، ص. ۱۳۶). فقر می‌تواند معلول عواملی چون سوءتدبیر در امور معیشتی، بیکاری، بی‌عدالتی اجتماعی و اقتصادی، سوءمدیریت حاکمیتی، حوادث طبیعی، بیماری‌های جسمی و روحی و غفلت از یاد و استمداد الهی باشد (سبحانی، ۱۳۹۳، ص. ۱۰۸).

در برخی جوامع، گروه‌های ذی‌نفوذ سبب انحراف برنامه‌های اقتصادی-اجتماعی دولت‌ها به سمت فربه‌سازی برخی طبقات و فقیرتر کردن طبقات دیگر می‌شوند، همان‌طور که نابرابری در تمرکز اقتصادی، نابرابری درآمدی و فقر منطقه‌ای را در پی خواهد داشت (حمیدیان، ۱۳۹۶، ص. ۱۹۲-۱۹۳). نقش و تأثیرگذاری فقر بر بزه‌دیدگی را می‌توان از دو جهت بررسی کرد: مستقیم و غیرمستقیم.

۳-۴-۲- نقش مستقیم فقر در بزه‌دیدگی مالی خانواده

منظور از تأثیر مستقیم این است که برخلاف جذابیت همیشگی افراد ثروتمند برای بزهکاران مالی، خودِ فقر در مواردی عاملی برای بزه‌دیدگی افراد و خانواده‌های تهیدست می‌شود. فقر هرچند طی پنجاه سال اخیر در مقایسه با پنج قرن گذشته روندی کاهشی داشته (حسن‌زاده، ۱۳۷۹، ص. ۱۳۶)، اما همچنان در اکثر جوامع در حال جولان است.

هرچه افراد توانایی کمتری برای محافظت و کنترل شرایط خود داشته باشند، بیشتر قربانی جرایم مالی می‌شوند؛ چرا که محافظت ضعیف از آماج‌ها بر جذابیت آن‌ها نزد بزهکاران می‌افزاید و بزه‌دیدگی مالی آنان را تسریع کرده و کانون خانواده را آسیب‌پذیر می‌سازد. در مقابل، تمکن مالی و سطح تحصیلات از فاکتورهای کلیدی در کاهش میزان بزه‌دیدگی و ترس از جرم هستند، زیرا افراد متمول و تحصیل‌کرده راه‌های کارآمدتری را برای محافظت از خود، خانواده و اموالشان برمی‌گزینند (صادقی فسایی و میرحسینی، ۱۳۹۰، ص. ۴۰). ازاین‌رو، اقدامات محافظتی که از اصول پیشگیری وضعی در بزه‌دیدگی مالی است، به‌دلیل هزینه‌های بالا، در میان طبقات کم‌برخوردار کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۳-۴-۳- نقش غیرمستقیم فقر بر بزه‌دیدگی مالی خانواده

همان‌طور که بسیاری از پژوهشگران فقر را زیربنای انحرافات اجتماعی دانسته‌اند (اژه‌ای، ۱۳۹۳، ص. ۱۴۱)، این پدیده به‌طور غیرمستقیم و از طریق افزایش ارتکاب جرایم مالی در جامعه، منجر به بزه‌دیدگی مالی اعضای خانواده می‌شود. در نظریه اقتصاد جرم فرض بر این است که افراد زمانی وارد فعالیت‌های مجرمانه می‌شوند که هزینه‌های ورود در

مقایسه با منافع حاصله ناچیز باشد؛ بنابراین با افزایش فقر، انگیزه و شانس ورود به جرایم علیه اموال افزایش می‌یابد (فطرس و همکاران، ۱۳۹۱، ص. ۲۸۵). از نظر جرم‌شناسان، دگرگونی‌های اقتصادی مستقیماً نوع و ساختار جرایم را تغییر می‌دهند (ملک‌محمدی، ۱۳۹۱، ص. ۵۴). افرادی که از ابزارها و امکانات مشروع بی‌بهره یا کم‌بهره هستند، ناگزیر به سمت مسیرهای جایگزین و غیرقانونی سوق داده می‌شوند که خروجی مستقیم آن، افزایش نرخ بزهکاری و بزه‌دیدگی مالی است.

به همین دلیل، فقر در آموزه‌های اسلامی به‌شدت مورد نکوهش قرار گرفته و برای ریشه‌کنی آن راهکارهای متعددی ارائه شده است. در بیانی از امام علی (ع) خطاب به فرزندشان امام حسن (ع) آمده است:

«کسی را که به دنبال کسب روزی خویش است ملامت مکن؛ زیرا کسی که قوت و روزی خود را از دست بدهد، لغزش‌هایش فزونی می‌یابد» (شعیری، ۱۳۶۳، ص. ۱۱۰؛ مجلسی، ۱۴۰۳ق، ۶۹/۴۷). یکی از بارزترینِ این لغزش‌ها، گرفتار شدن در دام جرایم علیه اموال است. در احادیث ائمه معصومین (علیهم‌السلام) به تعابیر هشداردهنده‌ای درباره فقر برمی‌خوریم؛ تعابیری همچون: «مایه روسیاهی در دنیا و آخرت» (مجلسی، ۱۴۰۳ق، ص. ۳۰)، «مرگ بزرگ» (نهج‌البلاغه، بی‌تا، حکمت ۱۶۳)، «بدتر از مردن و دفن شدن» (کلینی، ۱۳۸۸، ص. ۲۱)، «تلخ‌تر از همه تلخی‌ها» (ابن‌بابویه، ۱۳۶۲، ص. ۶۶۹) و «سخت‌تر از آتش نمرود» (شعیری، ۱۳۶۳، ص. ۱۰۹).

نقطه اشتراک تمامی این تعابیر، خطر ویرانگر فقر برای فرد و جامعه است. در حدیث نبوی مشهور نیز فقر آستانه کفر معرفی شده است (کلینی، ۱۳۸۸، جلد ۲، ص. ۳۰۷). علت این هشدارهای پیاپی آن است که فقر زمینه انواع انحرافات عقیدتی، اخلاقی و رفتاری را به‌ویژه در افراد کم‌ظرفیت مهیا می‌سازد. برای پیشگیری و کاهش این آسیب‌ها، در شریعت اسلام راهکارهای مالیِ ساختارمندی نظیر صدقات، زکات و خمس پیش‌بینی شده است که در ادامه به تفصیل مورد بررسی قرار می‌گیرند. ۳. راهکارهای کاهش بزه‌دیدگی مالی خانواده

بررسی ریشه‌های جرم‌شناختی و جامعه‌شناختی نشان می‌دهد که بزه‌دیدگی مالی سرپرستان، بدون واسطه امنیت اقتصادی و روانی کل نهاد خانواده را با بحران مواجه می‌سازد. ازاین‌رو، تدوین و اجرای راهکارهای نظام‌مند جهت کاهش این بسترها، نقشی حیاتی در پیشگیری از فروپاشی خانواده‌ها دارد. این راهکارها در سه سطحِ کلانِ «توزیع عادلانه ساختاری»، «حمایت‌های حاکمیتی و مردمی» و «نهادینه‌سازی الگوهای اخلاقی-اقتصادی» قابل ردیابی و پیاده‌سازی هستند که در ادامه به تفصیل مورد واکاوی قرار می‌گیرند.

۴-۱- توزیع عادلانه ثروت در جامعه و کاهش بزه‌دیدگی مالی

از آنجا که بزه‌دیدگی مالی مستقیماً آستانه آسیب‌پذیری معیشتی خانواده را تشدید می‌کند، طراحی راهکارهای برون‌رفت از این معضل نقشی زیربنایی در پیشگیری از جرم دارد. در نظام سرمایه‌داری، توزیع ثروت بر مبنای آزادی مطلق بازار شکل می‌گیرد که پیامد ساختاری آن تمرکز سرمایه در دست اقلیت است. در مقابل، سوسیالیسم خاستگاه همه ارزش‌های افزوده را صرفاً عنصر کار فیزیکی می‌داند.

اما نظام اقتصادی اسلام با در نظر داشتن مجموعه‌ای از راهکارهای متوازن، هم مصلحت‌ها و انگیزه‌های فردی را محترم شمرده و هم منافع جامعه را تضمین کرده است (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۴، ص. ۲۶۶). شیوه توزیع ثروت در سرمایه‌داری با دامن زدن به فقر و شکاف طبقاتی، خانواده‌ها را در تله رفتارهای مالی پرخطر و نهایتاً

بزه‌دیدگی قرار می‌دهد؛ بنابراین به‌عنوان یک اقدام پیشگیرانه وضعی و زیرساختی، باید با توزیع عادلانه منابع، این فاصله را کاهش داد.

اسلام برای فعال‌سازی ظرفیت‌های انسانی دو رویکرد موازی دارد: نخست، اگر زیرساخت‌های توزیع عادلانه فراهم باشد اما کاهلی شخص مانع معیشت گردد، اسلام با آموزه‌های تشویقی، افراد را به تلاش اقتصادی سوق می‌دهد. دوم، چنانچه فرد به‌دلیل موانع ساختاری (مانند نبود شغل) یا موانع شخصی (نظیر معلولیت‌های جسمی و روحی) قادر به تأمین نیازهای خانواده نبا شد، سی ستم حمایتی ا سلام در دو قالب «حمایت‌های حکومتی» و «حمایت‌های مردمی» فعال می‌شود.

۴-۲- حمایت‌های حکومتی و تأثیر آن بر کاهش بزه‌دیدگی مالی

مطابق با آموزه‌های قرآنی از جمله آیه ۲۹ سوره مبارکه بقره، مواهب و منابع طبیعی زمین برای بهره‌مندی همگانی انسان‌ها آفریده شده است. دلالت آیه «هُوَ الَّذِی خَلَقَ لَکُم مَّا فِی الْأَرْضِ جَمِیعاً» بر حق مساوی آحاد بشر از این جهت ا ست که واژه «لَکُم» (برای شما) خطاب به عموم ان سان‌ها ست و تخ صیص آن به گروهی خاص بدون دلیل، ترجیح بلامُرَجِّح و خلاف عدالت الهی است؛ لذا بهره‌مندی از مواهب اولیه طبیعت، حقی عمومی و مشترک است که تبلور شأن خلافت الهی ان سان به شمار می‌رود. بنابراین، تمرکز ثروت در د ست عده‌ای اقلیت و محرومیت اکثریت، با روح شریعت نا سازگار ا ست (غفاری، ۱۳۸۶، ص. ۶۲). تعدیل ثروت و د ستگیری از نیازمندان به‌منظور صیانت از کانون خانواده، از وظایف کلیدی حکومت ا سلامی ا ست؛ چنان‌که پیامبر اکرم (ص) در نخستین گام‌های تشکیل حکومت در مدینه، با تحریم رفتارهای انحصارگرایانه (مانند ربا، احتکار و تلقّی رکبان) و تنفیذ عقود مشارکتی (مانند مضاربه و قرض‌الح سنه)، ب سترهای حقوقی توزیع عادلانه را پایه‌گذاری کردند (فراهانی‌فرد، ۱۳۸۱، ص. ۱۲۲). به‌طور م شخص، اسلام سه مرحله برای مدیریت توزیع ثروت در نظر گرفته است:

مرحله پیش از تولید (توزیع منابع اولیه): ثروت‌های طبیعی (انفال و مشترکات عمومی) تحت مالکیت حاکمیت ا سلامی قرار دارند تا با سازوکار «کار مفید» و «اجازه ولی امر» به بخش خصوصی واگذار شوند و مانع از شکل‌گیری انحصارهای بزرگ گردند (میرمعزی، ۱۳۸۴، ص. ۵۹). مرحله پس از تولید (توزیع درآمد): درآمد حاصل از به کار افتادن منابع، بر اساس سهم هر یک از عوامل تولید تقسیم می‌شود. اسلام با تحریم بهره و ترویج عقودی چون مضاربه، سهم عادلانه‌ای برای نیروی کار در نظر گرفته ا ست تا خانواده کارگر دچار ا ستثمار و ضعف مالی نشود (فراهانی‌فرد، ۱۳۸۱، ص. ۱۲۲). مرحله توزیع مجدد (توزیع بر ا ساس نیاز): در این مرحله، ملاک توزیع ثروت «نیاز افراد» ا ست که به دلایل مختلف از چرخه کارآمد اقتصادی جا مانده‌اند (میرمعزی، ۱۳۹۱، ص. ۱۸۴).

حکومت اسلامی موظف است با اصلاح فرهنگی جامعه برای پیشگیری از ثروت‌اندوزی و تبیین احکام مالی، مانع از سقوط خانواده‌های ضعیف به زیر خط فقر شود (مستقیمی، ۱۳۸۰، ص. ۸۷). همچنین اعمال طرح‌های فوری حمایتی نظیر پرداخت یارانه‌های هدفمند، بیمه‌های همگانی و بن‌های معیشتی توسط سازمان‌های رفاهی، چتر ایمنی مؤثری برای پیشگیری از استیصال معیشتی و کاهش بزه‌دیدگی مالی خانواده‌ها ایجاد می‌کند.

۴-۳- حمایت‌های مردمی

دستگیری از نیازمندان جهت کاهش نابرابری‌های اقتصادی، بر دو اصل «کفالت همگانی» و «سهیم بودن جامعه در درآمدهای عمومی» استوار است. بر مبنای اصل کفالت همگانی، تک‌تک آحاد جامعه مسئول صیانت از بقای همنوعان خود هستند و حاکمیت مقتدر اسلامی می‌تواند افراد متمول را به انجام این تکلیف ملزم سازد (صدر، ۱۳۹۳، جلد ۲، ص. ۳۸۶).

اهمیت این همیاری مردمی تا حدی است که امام صادق (ع) در بیانی هشداردهنده می‌فرمایند: «أَيُّمَا مُؤْمِنٍ مَنَعَ مُؤْمِناً شَيْئاً مِمَّا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَ هُوَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ عِنْدِهِ أَوْ مِنْ عِنْدِ غَيْرِهِ أَقَامَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُسْوَدّاً وَجْهُهُ، مُزْرَقَّةً عَيْنَاهُ، مَغْلُولَةً يَدَاهُ إِلَى عُنُقِهِ، فَيُقَالُ: هَذَا الْخَائِنُ الَّذِي خَانَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ، ثُمَّ يُؤْمَرُ بِهِ إِلَى النَّارِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، جلد ۱۶، ص. ۳۸۹).

بر این اساس، خودداری از یاری رساندن به مؤمن نیازمند در حکم خیانت به خدا و رسول (ص) است. اسلام برای ساختارمند کردن این حمایت‌های مردمی، تکالیف مالی را به دو بخشِ منابع ثابت (مانند خمس و زکات) و غیرثابت (مانند انفاق و صدقات) تقسیم کرده است (میرمعزی، ۱۳۹۳، ص. ۳۶۸).

۴-۳-۱- پرداخت زکات

فریضه زکات ابزاری بنیادین برای تعدیل ثروت است. در خصوص حکمت وضع زکات و رابطه مستقیم آن با فقر، امام صادق (ع) می‌فرمایند: «إِنَّمَا وُضِعَتِ الزَّكَاةُ تَجْرِبَةً لِلْأَغْنِيَاءِ وَ مَعُونَةً لِلْفُقَرَاءِ، وَ لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَدَّوْا زَكَاةَ أَمْوَالِهِمْ مَا بَقِيَ مُسْلِمٌ فَقِيراً مُحْتَاجاً، وَ لَاسْتَغْنَى بِمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ، وَ إِنَّ النَّاسَ مَا افْتَقَرُوا وَ لَا احْتَاجُوا وَ لَا جَاعُوا وَ لَا عَرُوا إِلَّا بِذُنُوبِ الْأَغْنِيَاءِ» (ابن‌بابویه، ۱۴۱۳ق، جلد ۲، ص. ۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، جلد ۹، ص. ۱۲). این بیانِ صریح نشان می‌دهد که منشأ گرسنگی و محرومیت خانواده‌های فقیر، استنکاف ثروتمندان از تأدیه حقوق مالی است. آیه ۶۰ سوره توبه نیز با قرار دادن «فقرا» و «مساکین» در صدر مصارف زکات، بر ضرورت اولویت‌بخشی به رفع فقر به‌عنوان هسته اصلی برنامه‌های اقتصادی حکومت تأکید دارد (قرائتی، ۱۳۸۳، جلد ۳، ص. ۴۴۹).

۴-۳-۲- خمس

خمس به‌عنوان مالیات بر درآمد مازاد سالانه (معادل ۲۰ در صد)، ابزار مالی مهمی در اختیار حاکمیت اسلامی است. برخلاف زکات، پرداخت خمس دارای انضباط حکومتی متمایزی است؛ به این معنا که مؤمنان نمی‌توانند آن را به تشخیص خود به مستمندان بپردازند، بلکه مدیریت و توزیع آن لزوماً باید تحت نظارت مستقیم حاکم اسلامی یا با اذن مجتهد جامع‌الشرایط صورت گیرد تا در مسیر مصالح عمومی و فقرزدایی ساختاری هزینه شود (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳، ص. ۲۳۸).

مدیریت کارآمد این نهاد مالی به همراه اخذ نظام‌مند آن، زمینه‌ساز افزایش رفاه عمومی، کاهش شکاف طبقاتی و نهایتاً پیشگیری از بستر آسیب‌زای بزه‌دیدگی مالی خانواده‌ها می‌شود؛ مدلی شبیه به ساختارهای مالیاتی پیشرفته دنیا که با اخذ مالیات از طبقات پردرآمد و تخصیص آن به دهک‌های پایین، توازن اجتماعی ایجاد می‌کنند (بهارلو، ۱۳۹۲، ص. ۱۳۲).

۴-۴- نهادینه‌سازی فرهنگ بخشش به نیازمندان

علاوه بر الزامات مالیِ ساختاری، شریعت با ترویج مفاهیم اخلاقی چون انفاق، به دنبال پیوند عاطفی میان طبقات اجتماعی است. آیه ۲۶۱ سوره بقره، انفاق در راه خدا را به دانه‌ای پربرکت تشبیه کرده که صدها دانه از آن می‌روید؛ در پاداش عظیم انفاق و گشایش امور مادی و معنوی، شیخ صدوق در کتاب معتبر خود از امام صادق (ع) روایت می‌کند که پاداش انفاق در راه خدا تا هفتصد برابر و بیشتر فزونی می‌یابد (ابن‌بابویه، ۱۴۱۵ق، جلد ۳، ص. ۱۶۸).

نهادینه سازی فرهنگ بخشش، دیدگاه بدبینانه و حس خشم ناشی از محرومیت نسبی در طبقات پایین را تسکین می‌دهد (حسینی همدانی، ۱۴۰۴ق، جلد ۹، ص. ۲۸۹). بزهکارانی که از فقر رنج می‌برند، گاهی با حمله به اموال ثروتمندان، به دنبال تخلیه عقده‌های روانی خود هستند؛ لذا انفاق با ایجاد نگرش مثبت، حریمی امن برای اموال انفاق‌کنندگان ایجاد کرده و مانع بزه‌دیدگی مالی آنان می‌شود (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۸، ص. ۴۴).

آیه ۱۹۵ سوره بقره («وَأَنْفِقُوا فِی سَبِیلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَیْدِیکُمْ إِلَی التَّهْلُکَةِ») نیز مؤید همین حقیقت است؛ چرا که ترک انفاق اجتماعی و انباشت ثروت، منجر به شورش‌های ناشی از فقر و نابودی ساختار کلی جامعه — از جمله خود ثروتمندان — خواهد شد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، جلد ۲، ص. ۳۸). امام علی (ع) نیز در بیانی نغز بر این پدافند غیرعامل تأکید کرده و می‌فرمایند: «اموال خویش را با دادن زکات حفظ کنید» (نهج‌البلاغه، بی‌تا، حکمت ۱۴۶).

۴-۴-۱- شیوه‌های گسترش بخشش در جامعه

برای تبدیل کردن بخشش به یک فرهنگ عمومی و کاربردی، نیازمند اتخاذ تدابیر تربیتی و ترویجی هستیم:

۴-۴-۱-۱- توجه به آثار انفاق

تبیین دقیق آثار مادی و معنوی انفاق به جامعه هدف، نقش مؤثری در ایجاد انگیزه دارد؛ چنان‌که پیامبر اکرم (ص) در بیانی جامع می‌فرمایند: «داشته‌هایتان را با زکات بیمه کنید... به درستی هیچ مالی در خشکی و دریا از بین نرفت مگر با خودداری از پرداخت زکات» (مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۳۳۵).

همچنین در کلام معصوم، فرد بخشنده به‌عنوان محبوب‌ترین شخص نزد خدا معرفی شده است (ابن‌شعبه حرانی، ۱۳۶۳، ص. ۳۷۶). افزون بر این، در منابع روایی معتبر تصریح شده است که بخشش به نیازمندان و رفع گرفتاری مؤمنان، مایه استجابت دعا و دفع بلاهای ناگهانی از کانون خانواده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، جلد ۴، ص. ۳). ترویج هنرمندانه این معارف، انگیزه درونی آحاد جامعه را برای انفاق بیدار می‌سازد.

۴-۴-۱-۲- دقت در آثار سوء عدم بخشش

همان‌طور که تبیین آثار مثبت کارساز است، هشدار نسبت به پیامدهای منفی ترک بخشش نیز نقش بازدارنده دارد؛ نظیر اینکه بخل‌ورزی موجب حسرت عمیق در هنگام مرگ (قرآن کریم، بی‌تا، سوره منافقون، آیه ۱۰) و ستم به خویشتن است (قرآن کریم، بی‌تا، سوره بقره، آیه ۲۷۰).

علاوه بر این، در منابع روایی هشدار داده شده است که امتناع از پرداخت حقوق مالی، سبب اتلاف دوبرابری آن دارایی در امور باطل و نامشروع می‌شود (کلینی، ۱۴۰۷ق، جلد ۷، ص. ۵۰۶). پیامبر اکرم (ص) نیز در این باره می‌فرمایند: «کسی که مال خود را در راه خوبان با اختیار خود هزینه نکند، خداوند مال او را در راه بدان با اجبار صرف

خواهد کرد» (نوری، ۱۴۰۸ق، جلد ۱۲، ص. ۴۳۵). توجه به این پیامدها، افراد متمول را به حمایت مالی از طبقات ضعیف مجاب ساخته و زمینه‌های جرم‌زای ناشی از نابرابری را از بین می‌برد.

۴-۵- تلاش‌های اقتصادی مشروع

کار زیربنایی دیگر برای مصون‌سازی خانواده از بزه‌دیدگی، ترویج کارآفرینی و اشتغال پایدار مشروع است. در ارزش کار و نفی تنبلی، پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: «الْكَادُّ عَلَى عِيَالِهِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»؛ تلاش‌کننده برای رفاه معیشتی خانواده، همپای جهادگر راه خداست (ابن‌بابویه، ۱۴۱۵ق، جلد ۳، ص. ۱۶۸).

آیات قرآن کریم نیز مکرراً به کسب روزی حلال سفارش کرده‌اند؛ برای نمونه آیه ۷۳ سوره قصص و همچنین آیه ۱۰ سوره جمعه که دستور می‌دهد پس از برپایی نماز جمعه، در زمین پراکنده شده و در جستجوی فضل و روزی الهی برآیید (طباطبایی، ۱۳۷۴، جلد ۱۹، ص. ۴۶۲). سیره عملی پیامبر (ص) نیز که پس از نماز به بازار سر می‌زدند، گواه ارزش‌گذاری اسلام بر پویایی مادی جامعه است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، جلد ۲۴، ص. ۱۲۸). در مقابل، بر اساس روایات معتبر، دعای افرادی که با وجود توانایی کار، در خانه نشسته و صرفاً طلب روزی می‌کنند، هرگز مستجاب نخواهد شد (طبرسی، ۱۳۶۰، جلد ۲۵، ص. ۲۷).

در جبهه مقابل، اسلام با شدت تمام رفتارهای اقتصادی نامشروع را تحریم کرده است، نظیر حرمت «اکل مال به باطل» (قرآن کریم، بی‌تا، سوره بقره، آیه ۱۸۸) که هرگونه تصرف مالی از طریق سرقت، خیانت و غصب را باطل می‌کند (طوسی، بی‌تا، جلد ۲، ص. ۱۳۸) یا مصرف بیهوده ثروت به‌صورت اسراف (عاملی، ۱۳۶۰، جلد ۱، ص. ۳۱۲). تحریم شدید ربا نیز که با دامن زدن به فاصله طبقاتی، ارکان خانواده‌های بدهکار را متلاشی می‌سازد، در همین راستا تفسیر می‌شود (رضایی اصفهانی، ۱۳۸۷، جلد ۳، ص. ۲۵۶). همچنین حرمت تصرف در اموال یتیمان (قرآن کریم، بی‌تا، سوره نساء، آیه ۱۰) و حد سرقت (قرآن کریم، بی‌تا، سوره مائده، آیه ۳۸)، مرزهای مستحکمی برای صیانت از حریم دارایی‌های خانواده‌ها ترسیم کرده‌اند.

۴-۶- پیشگیری از احتکار به‌عنوان مخل امنیت معیشتی

احتکار عبارت است از پنهان کردن و نگهداری کالاهای اساسی و مورد نیاز مردم مازاد بر نیاز شخصی، به قصد گران‌فروشی و سودجویی شخصی (شامبیاتی، ۱۳۷۶، ص. ۱۵). تأکید فراوان منابع اسلامی بر حرمت احتکار از آن روست که این پدیده امنیت معیشتی جامعه را — که سنگ‌بنای تربیت فردی و انسجام خانواده است — به شدت تهدید می‌کند (ولی‌پور، ۱۳۶۸، ص. ۱۱۶).

به همین منظور، رفتارهایی چون «تلقّی رکبان» (خرید کالای کاروان‌ها پیش از ورود به بازار به قیمت ارزان و فروش چندبرابری آن) به‌عنوان بسترِ احتکار، نهی شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، جلد ۵، ص. ۱۶۸؛ مفید، ۱۴۱۳ق، ص. ۶۱۶). منع احتکار به دو طریق از کانون خانواده در برابر بزه‌دیدگی مالی محافظت می‌کند:

الف) احتکار به‌عنوان عامل مستقیم بزه‌دیدگی مالی: محتکر با گروگان گرفتن مایحتاج مردم، به‌طور ساختاری به جیب خانواده‌ها دستبرد می‌زند؛ چنان‌که در روایتی نبوی آمده است که مجازات چهل روز احتکار ارزاق مردم،

سنگین‌تر از بزه سرقت است (ابن‌ماجه، بی‌تا، جلد ۲، ص. ۷۲۸). عرضه به موقع کالا، از سقوط خانواده‌های طبقه ضعیف به تله فقر جلوگیری می‌کند.

ب) احتکار به‌عنوان عامل غیرمستقیم افزایش جرایم مالی: نایاب شدن کالاها و گرانی ناشی از احتکار، سرپرستان مستأصل را برای بقای اعضای خانواده به سمت رفتارهای بزهکارانه از جمله سرقت سوق می‌دهد. از طرفی، انحصار ثروت نزد محتکران شکاف طبقاتی عظیمی ایجاد می‌کند که آثار ویرانگر آن در درازمدت به‌صورت بزه‌دیدگی‌های مالی و اخلاقی نمایان می‌شود؛ بنابراین مبارزه حاکمیت با احتکار، اقدامی پیشگیرانه و کلیدی برای صیانت از سلامت اقتصادی خانواده‌هاست.

۵- نتیجه‌گیری

تحلیل ریشه‌های ساختاری بزه‌دیدگی مالی نشان می‌دهد که چالش‌های معیشتی خانواده‌ها پیش از آنکه محصول رفتارهای فردی باشد، برخاسته از بسترهای جامعه‌شناختی و کلان اقتصادی است. در این میان، الگوی اقتصادی نولیبرالیسم به‌عنوان شاخصه اصلی نظام سرمایه‌داری مدرن، به‌ویژه پس از بحران مالی جهانی سال ۲۰۰۸ میلادی، ناکارآمدی خود را در صیانت از طبقات کم‌برخوردار عیان ساخته است. این الگوی اقتصادی با دامن زدن به فقر ساختاری، تقلیل بازوهای حمایتی و فقرزدا، جایگزینی شتاب‌زده فناوری‌های نوین به جای نیروی کار انسانی و به حاشیه راندن سرپرستان خانواده، منبع درآمد پایدار نهاد خانواده را با مخاطره جدی مواجه کرده است. افزون بر این، رشد سرسام‌آور سرمایه‌داری مبتنی بر فعالیت‌های بی‌ثبات مالی (فاینانس)، عمق شکاف طبقاتی را افزایش داده و آسیب‌پذیری اقتصادی خانواده‌ها را به اوج رسانده است.

در کنار این موانع ساختاری، فقدان قانون‌گذاری جامع یا ضعف در فرایندهای تقنینی موجود، به خلأ جدی در اتخاذ «سیاست جنایی افتراقی» کارآمد در قبال گروه‌های خاص و آسیب‌پذیر جامعه — نظیر سالمندان و سرپرستان معیل فاقد شغل مستمر — منجر شده است. عوامل اجتماعی نامساعدی همچون نبود فرصت‌های شغلی برابر و درآمد ناکافی، عملاً آستانه مقاومت مالی خانواده‌ها را در برابر شگردهای مجرمانه مادی کاهش می‌دهد.

بنابراین، برون‌رفت از این چرخه آسیب‌زا و تقلیل نرخ بزه‌دیدگی مالی، مستلزم بازنگری در الگوهای کلان توزیع ثروت و بازتعریف سهم عادلانه عوامل تولید در اقتصاد ملی است. این هدف اساسی از یک سو با ایفای نقش مداخله‌گر و حمایتی مستقیم دولت (مانند تدارک بسته‌های رفاهی و بیمه‌های همگانی) و از سوی دیگر با فعال‌سازی ظرفیت‌های همبستگی مردمی در قالب ساماندهی و هدفمندسازی تکالیف مالی شرعی (نظیر خمس، زکات، صدقات و کفارات) محقق می‌شود. در نهایت، نهادینه‌سازی نظام‌مند فرهنگ بخشش و دستگیری از خانواده‌های محروم، حریمی امن و پدافندی غیرعامل در برابر جرایم مالی ایجاد خواهد کرد.

۶- پیشنهادات

تدوین منشور «سیاست جنایی افتراقی حمایتی»

قوه مقننه با همکاری وزارت رفاه و نهادهای حمایتی، قوانین ویژه برای حمایت پیشگیرانه از بزه‌دیدگان بالقوه، به‌ویژه سالمندان، زنان سرپرست خانوار و کودکان کار، تصویب می‌کند. این منشور با تشدید جرم‌انگاری و ضمانت اجراهای سوءاستفاده‌های مالی از این گروه‌های آسیب‌پذیر، حمایت از بزه‌دیدگی را می‌سازد.

صندوق‌های همیاری و نهادهای صلح‌محور محلی

با استفاده از مساجد و سازمان‌های مردم‌نهاد، صندوق‌های قرض‌الحسنه و تکافل محله‌محور تقویت می شوند تا با حمایت مالی از خانواده‌های جرایم آسیب‌پذیر، از طریق میانجی‌گری و جبران خسارت‌های آسیب‌دیده توسط بزهکار، زمینه آسیب‌پذیری ترمیمی و آسیب‌های اقتصادی را جبران کنند.

توسعه آموزش همگانی سبک زندگی اقتصادی اسلام

وزارت آموزش و پرورش و سازمان صداو سیما با تولید محتوای آموزشی، مفاهیمی مانند حرمت ربا، احتکار و اکل مال به باطل و همچنین ارزش کار، انفاق و سواد مالی را آموزش می‌دهند تا با رشد اقتصادی خانواده‌ها، از بزهکاری و بزه‌دیدگی مالی می‌شود.

منابع

قرآن کریم. (بی‌تا).

ابراهیمی، مهرزاد، و چاکرزهی، عبدالوهاب. (۱۳۹۴). ارتباط میان نرخ جرم و جنایت با تورم و بیکاری در ایران. *پژوهش‌های راهبردی امنیت و نظم اجتماعی*، ۴(۲)، ۱۱۳-۱۲۷. https://ssoss.ui.ac.ir/article_۱۷۱۲۹/html

ابن‌بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن الحسین. (۱۳۶۲). *الامالی*. انتشارات کتابخانه اسلامیه.

ابن‌بابویه (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن الحسین. (۱۴۱۵ق). *المقنع*. مؤسسه امام مهدی (عج).

ابن‌شعبه حرانی، حسن بن علی. (۱۳۶۰). *تحف العقول عن آل الرسول* (احمد جنتی، مترجم). علمی و اسلامی.

اژه‌ای، جواد. (۱۳۹۳). *آسیب‌شناسی اجتماعی (با نگاه به ادیان)*. سمت.

امامی، سید حسن. (۱۳۷۷). *حقوق مدنی* (جلد ۱). انتشارات کتاب‌فروشی اسلامیه.

انوری، حسن. (۱۳۸۱). *فرهنگ بزرگ سخن* (جلدهای ۱ و ۴). انتشارات سخن.

برجس، آن ولبرت، رگر، چریل، و رابرتسن، آلبرت آر. (۱۳۹۵). *بزه‌دیده‌شناسی: نظریه‌ها و کاربردها* (حمیدرضا ملک‌محمدی، مترجم). میزان.

بهارلو، ریحانه. (۱۳۹۲). *پیشگیری از بزه‌دیدگی از منظر آیات قرآن* [پایان‌نامه کارشناسی ارشد منتشرنشده، دانشگاه قم].

بیات، شیرین. (۱۳۹۱). *پیشگیری از بزه‌دیدگی خانگی در قوانین و مقررات خانواده* [پایان‌نامه کارشناسی ارشد منتشرنشده، دانشگاه پیام‌نور تهران].

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. (۱۳۹۳). *مبانی اقتصاد اسلامی (تلخیص و تکمیل)* (چاپ ۲). سمت.

توانیان، حسین. (۱۳۸۵). *فرهنگ تشریحی اقتصاد*. شرکت الکترونیکی و اطلاع‌رسانی جهان‌رایانه.
جهانیان، ناصر. (۱۳۸۲). *چالش فقر و غنا در کشورهای سرمایه‌داری*. مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
حاجی‌ده‌آبادی، احمد. (۱۳۸۸). *جبران خسارت بزه‌دیده (به هزینه دولت و نهادهای عمومی)*. پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه* (جلد ۱۷). مؤسسه آل‌البیت (ع).
حسن‌زاده، علی. (۱۳۷۹). بررسی عوامل مؤثر بر فقر (مطالعه موردی ایران). *پژوهش‌های اقتصادی ایران*، ۳(۴-۵).
حسینی همدانی، محمدحسین. (۱۴۰۴ق). *انوار درخشان در تفسیر قرآن* (جلدهای ۹ و ۱۶). کتاب‌فروشی لطفی.
حمیدیان، اکرم. (۱۳۹۶). *نابرابری، فقر، طرد اجتماعی*. جامعه‌شناسان.
دانش، تاج‌زمان. (۱۳۸۴). *مجرم کیست؟ جرم‌شناسی چیست؟* (چاپ ۱۰). انتشارات کیهان.
داودی، هما. (۱۳۹۶). *قوانین جرم‌زا و قوانین آسیب‌زا*. http://parslawyersgroup.ir
دباغی، علی‌رضا. (۱۳۹۴). *نقش بزه‌دیده در ارتکاب جرم* [پایان‌نامه کارشناسی ارشد منتشرنشده، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران].
دهخدا، علی‌اکبر. (۱۳۵۲). *لغت‌نامه دهخدا* (جلد ۱۱). انتشارات دانشگاه تهران.
رابرتسون، ایان. (۱۳۹۱). *درآمدی بر جامعه (با تأکید بر نظریه‌های کارکردگرایی، ستیز و کنش متقابل نمادی)* (حسین بهروان، مترجم). انتشارات آستان قدس رضوی.
رضایی اصفهانی، محمدعلی. (۱۳۸۷). *تفسیر مهر* (جلد ۳). انتشارات پژوهش‌های تفسیر و علوم قرآنی.
ریاحی، جواد، شریفی، اسماعیل، و روحانی، آذین. (۱۳۹۸). پیشگیری از بزه‌دیدگی کارمندان دادگستری در ایران: مورد پژوهشی شهر بروجرد. *پژوهش‌های حقوقی*، *۱۸*(۳۹)، ۲۷۱-۳۰۱.
سبحانی، جعفر. (۱۳۶۸). *فروغ ولایت*. انتشارات صحیفه.
سبحانی، روح‌الله. (۱۳۹۳). *پیشگیری از جرم در نهج‌البلاغه* [پایان‌نامه کارشناسی ارشد منتشرنشده، دانشگاه پیام‌نور].
سمیعی، محمد. (۱۳۹۱). ریشه‌ها و پیامدهای لجام‌گسیختگی ایدئولوژی سرمایه‌داری. *مطالعات جهان*، ۲(۱)، ۳۳-۵۸.
سهراب‌زاده، مهران. (۱۳۸۹). *فرهنگ‌نامه آسیب‌های اجتماعی*. جامعه‌شناسان.
شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۷۶). احتکار. *دادرسی*، *۱*(۵-۶).
شعیری، تاج‌الدین محمد بن محمد حیدر. (۱۳۶۳). *جامع الاخبار*. انتشارات رضی.
شیرخانی، محمدعلی، و پیروز، بیژن. (۱۳۹۱). جنبش تصرف والاستریت؛ از عمق ریشه‌های اقتصادی تا شدت شکنندگی سیاسی. *مطالعات جهان*، ۲(۱)، ۵۹-۹۲.
صادقی فسایی، سهیلا، و میرحسینی، زهرا. (۱۳۹۰). بررسی عوامل مؤثر بر بزه‌دیدگی زنان شهر تهران. *زن در توسعه و سیاست (پژوهش زنان)*، ۹(۱)، ۳۵-۶۲.
صدر، سید محمدباقر. (۱۳۹۳). *اقتصاد ما* (سید ابوالقاسم حسینی، مترجم؛ جلد ۲). انتشارات دارالصدر.
طبرسی، فضل بن حسن. (۱۳۶۰). *ترجمه مجمع‌البیان فی تفسیر القرآن* (جلد ۲۵). انتشارات فراهانی.

طوسی، محمد بن حسن. (بی‌تا). *التبیان فی تفسیر القرآن* (جلد ۲). دار احیاء التراث العربی.

عاملی، ابراهیم. (۱۳۶۰). *تفسیر عاملی* (جلد ۱). انتشارات صدوق.

علامه، ضیاءالدین. (۱۴۰۶ق). *الوافی* (جلد ۲۶، تعلیقه). مکتبهٔ الامام امیرالمؤمنین علی (ع).

غفاری، هادی. (۱۳۸۶). *نظام اقتصادی صدر اسلام*. دانشگاه پیام‌نور.

فراهانی‌فرد، سعید. (۱۳۸۱). *سیاست‌های اقتصادی در اسلام*. مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.

فطرس، محمدحسن، دلائی‌میلان، علی، و قربان سرشت، مرتضی. (۱۳۹۱). اثرات فقر، بیکاری و شهرنشینی بر جرایم علیه اموال در استان‌های ایران. *رفاه اجتماعی*، ۱۲(۴۶)، ۲۷۹-۳۱۷. https://refahj.uswr.ac.ir/article-۱-۹۷۷-fa.html

قرائتی، محسن. (۱۳۸۳). *تفسیر نور* (چاپ ۱۱، جلد ۳). مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.

کسن، موریس. (۱۳۸۵). *اصول جرم‌شناسی* (میر روح‌الله صدیق، مترجم). دادگستر.

کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). *الکافی* (چاپ ۳، جلد ۸). دارالکتب الاسلامیه.

کی‌نیا، مهدی. (۱۳۷۳). *جرم‌شناسی* (جلد ۱). انتشارات دانشگاه تهران.

لستر، تارو. (۱۳۹۷). *آینده سرمایه‌داری* (عزیز کیاوند، مترجم). دیدار.

لطفیان، سعیده. (۱۳۸۳). *جنبش وال‌استریت و آینده نظام سرمایه‌داری آمریکا*. میزان.

مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق). *بحارالانوار الجامعه لدرر اخبار الائمه الاطهار* (جلد ۶۹). مؤسسه دار احیاء التراث العربی.

محمدزاده، پرویز، فلاحی، فیروز، و حکمتی، صمد. (۱۳۸۹). بررسی فقر و عوامل تعیین‌کننده آن در بین خانوارهای شهری کشور. *تحقیقات مدل‌سازی اقتصادی*، (۲).

مستقیمی، مهدیه‌سادات. (۱۳۸۰). تعدیل ثروت در جامعه اسلامی. *مطالعات راهبردی زنان*، (۱۴).

مسرت، محسن. (۱۳۹۶). *نظام سرمایه‌داری فاینانس عامل نهادینه‌شدن بیکاری و رکود اقتصادی است*. خبرگزاری ایرنا. http://www.irna.ir/news

مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (۱۴۱۳ق). *المقنعه*. کنگره جهانی شیخ مفید.

مفید، محمد بن محمد بن نعمان. (بی‌تا). *الاختصاص*. مؤسسه النشر الاسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۶۸). *تفسیر نمونه* (چاپ ۲۱، جلد ۱۵). دار الکتب الاسلامیه.

ملک‌محمدی، سمیرا. (۱۳۹۱). *تأثیر فقر و رفاه‌زدگی بر بزهکاری* [پایان‌نامه کارشناسی ارشد منتشرنشده، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران].

میرخلیلی، سید محمد. (۱۳۸۸). *پیشگیری وضعی از بزهکاری با نگاهی به سیاست جنایی اسلام*. پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

میرمعزی، سید حسین. (۱۳۸۴). *اقتصاد کلان با رویکرد اسلامی*. سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

میرمعزی، سید حسین. (۱۳۹۱). *نظام اقتصادی اسلام* (چاپ ۲). سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

نهج‌البلاغه (سید رضی، گردآورنده). (بی‌تا).

ورادی، سارا. (۱۳۹۶). *جایگزین شدن انسان‌ها و ربات‌ها در فرایند ماشینی شدن*. مجله فناوری. http://www.exos.ir

ولی‌پور، محمدطاهر. (۱۳۶۸). احتکار و مقابله با آن از دیدگاه روایات. *سفیر*، *۱*(۲).

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Look at Polygamy from the Perspective of Quranic and Jurisprudential Objectives of Marriage

Davoud Saeidi

PhD. Graduate in Islamic Jurisprudence and the Foundations of Islamic Law visiting lecturer in the Department of Islamic Studies at, Islamic Azad, University, Bandar Abbas Branch. Iran. E-mail: d.saeedi@yahoo,com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
17 May 2026
Received in revised form:
19 July 2026
Accepted:
03 August 2026
Published online:
13 August 2026

Keywords:
Marriage,
philosophy of marriage,
impediments,
polygyny,
polyandry

ABSTRACT

The ruling on polygyny for permanent marriage, as set forth in Surah An-Nisa (Verse 3), limits the number of wives to four and makes the practice conditional upon the observance of justice. Beyond the general discussion of polygyny, a question that occupies the minds of many women and girls in our society—and in other Islamic societies—is why this ruling is exclusive to men and why women are excluded from it. Drawing upon the philosophy and objectives of marriage as outlined in the Holy Quran and jurisprudential texts, the authors seek to provide novel and significant insights into this matter. Their findings highlight various issues associated with polyandry (a woman having multiple husbands)—such as potential conflicts arising from a biological father's psychological rejection of the child, impediments to a proper and complete marital union within a healthy natural relationship, and the high risk to women's sexual health—distinct from the well-known arguments regarding the confusion of lineage (leading to a severance of generational ties) and the inability to identify the child's biological father.

Cite this article: Saeidi, D. (2026). A Look at Polygamy from the Perspective of Quranic and Jurisprudential Objectives of Marriage. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 140-157.

© Saeidi, D. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

نگاهی به چندهمسری از منظر اهداف قرآنی و فقهی ازدواج

داود سعیدی

دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، استاد مدعو گروه معارف اسلامی، دانشگاه آزاد واحد بندرعباس. ایران. رایانامه: ۵۳۷۹۹۶۹۷۳۹@iau.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۲/۲۷
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۴/۲۸
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۵/۱۲
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۵/۲۲

واژه‌های کلیدی:
اهداف نکاح،
فلسفه ازدواج،
چندزنی،
چندشوهری

چکیده

حکم تعدد زوجات در نکاح دائم، مطابق با آیه سوم سوره نساء، حداکثر به چهار زن محدود و مشروط به رعایت عدالت شده است. فارغ از مبحث تعدد زوجات، این پرسش که چرا حکم تعدد همسر منحصراً متعلق به مردان است و زنان از این حق محروم‌اند، دغدغه‌ای بنیادین در میان زنان و دختران جامعه اسلامی است. نگارنده در این پژوهش، از دو دیدگاه متفاوت و با استناد به فلسفه و اهداف نکاح از منظر آیات قرآن کریم و متون فقهی، در پی یافتن پاسخ‌هایی نوین و متقاعدکننده می باشد. نتایج پژوهش، علاوه بر ادله معروفی همچون «اشتباه انساب» و گسست ارتباط میان‌نسلی در خانواده‌های چند شوهری، به نتایجی نظیر: وقوع اختلافات در صورت عدم پذیرش روانی فرزند توسط پدر واقعی، محذوریت زنا شویی صحیح و کامل در یک ارتباط طبیعی و سالم و همچنین ریسک بالای تهدید سلامت جنسی زنان اشاره دارد.

استناد: سعیدی، داود. (۱۴۰۵). نگاهی به چندهمسری از منظر اهداف قرآنی و فقهی ازدواج، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۴۰-۱۵۷.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© سعیدی، داود.

۱- مقدمه

پاسخ‌گویی به هر سؤال یا شبهه‌ای، بسته به زاویه دید، پیش‌فرض‌ها و مبانی معرفت‌شناختی، هستی‌شناختی، انسان‌شناختی و روش‌شناختی، و همچنین شیوه ورود به بحث، می‌تواند متفاوت باشد. تاکنون، شیوه غالب برای پاسخ به مسأله چندشوهری (Polyandry)، واکاوی و تحلیل مسأله چندزنی (Polygamy) بوده است. هرچند پرسش از حکمت و فلسفه جواز چندهمسری برای مرد و عدم جواز آن برای زن سابقه‌ای طولانی دارد و تحلیل مبانی عقلانی و تعبدی می‌تواند پاسخ‌گوی چرایی محذوریت چندشوهری باشد، اما دلایل تجربی به‌دلیل قرابت بیشتر با حواس انسانی، هم در نزد عامه و هم در نظر خواص جامعه، مقبولیت بیشتری دارند.

به نظر می‌رسد مسأله تعدد زوجات را نباید صرفاً با چندشوهری مقایسه کرد و سپس برای آن دلایلی جست‌وجو نمود؛ چراکه اصل اولیّه در اسلام بر تک‌همسری استوار است و نباید فرع را جایگزین اصل کرد و سپس در پی واکاوی دلایلی گشت که در اذهان به‌اشتباه، جایگزین اصل شده‌اند. از دیدگاه نگارندگان، محذوریت‌های چندشوهری و تجویز تعدد زوجات را باید یک گام پیش‌تر و در پیوند با اهداف و فلسفه ازدواج واکاود. بر این اساس، سؤال اصلی این نوشتار آن است که چندشوهری (Polyandry) چه محاذیری در تعارض با اهداف و فلسفه نکاح ایجاد می‌کند که چندزنی (Polygamy) چنین محاذیری را ایجاد نمی‌کند؟

به بیان دقیق‌تر، تعدد زوجات نه‌تنها با توجه به برخی شرایط و احوال با اهداف و فلسفه نکاح در تقابل نیست، بلکه برخلاف چندشوهری، حتی در طول تاریخ جامعه بشری، لازمه و ضامن تحقق این اهداف بوده و در حال حاضر و آینده نیز چنین خواهد بود. نوشتار حاضر در دو بخش و با رویکردهای متفاوت قرآنی و فقهی، در پی تبیین محذورات خانواده‌های چندشوهری است. با توجه به سؤالات مکرر دانشجویان در کلاس‌های درس حقوق خانواده و ابواب فقهی (نکاح) و همچنین طرح این پرسش‌ها در میان عامه مردم، پرداخت مجدد به این موضوع ضروری می‌نماید. بنابراین، مسئله اصلی این نوشتار، تبیین تفاوت اهداف قرآنی و فقهی نکاح و تأثیر آن در مسأله چندهمسری (اعم از چندزنی و چندشوهری) است.

۲- پیشینه تحقیق

پرسش از حکمت و فلسفه جواز چندهمسری برای مردان و عدم جواز آن برای زنان، و همچنین اشکال و شبهات پیرامون این حکم، سابقه‌ای طولانی دارد که به عصر حضور معصومان (ع) و پیش از آن بازمی‌گردد (صدوق، ۱۳۸۵ه.ق: ج۲، ص۵۰۴). از منظر تاریخی، برخی بر این باورند که زنان در مسائل جنسی تا حدودی حیا را رعایت می‌کنند و بدون تحریک شوهر، کمتر دچار انحرافات جنسی می‌شوند؛ اما مردان در صورتی که به هر دلیل از طریق همسر ارضای جنسی نیابند، بیشتر در معرض انحرافات جنسی قرار می‌گیرند. از همین رو، در میان بسیاری از اقوام و ملل جهان، از جمله ایرانیان باستان و اعراب پیش از اسلام، این سنت رایج بود که مرد بتواند بیش از یک همسر داشته باشد و در عمل، برخی مردان به‌طور همزمان چند همسر داشتند، در حالی که زنان هرگز چندشوهری را اختیار نمی‌کردند. به‌طور نمونه در ایران باستان، چندهمسری در میان طبقه اشراف معمول بود و حتی ساختارهایی فراتر از تعدد زوجات، نظیر «حرمسرا» وجود داشت. هرودوت درباره طبقه اشراف عهد هخامنشی می‌نویسد: «هر یک از آن‌ها چند زن عقدی دارند، ولی تعداد زنان غیرعقدی بیشتر است» (پیرنیا، ۱۴۰۰: ج۶، ص۱۵۳۵).

در جوامع غربی، مفهوم ازدواج و خانواده با تک‌همسری پیوند خورده است و مرد یا زن قانوناً نمی‌توانند در یک زمان با بیش از یک نفر ازدواج کنند. با این حال، تک‌همسری معمول‌ترین سبک ازدواج در تمام جهان نیست. جُرج مرداک در یک مطالعه تطبیقی میان ۵۶۵ جامعه دریافت که چندهمسری در بیش از ۸۰ درصد آن‌ها مجاز بوده است. چندهمسری شامل هر نوع ازدواجی است که در آن شوهر یا زن بیش از یک همسر داشته باشند و به دو دسته «چندزنی» و «چند شوهری» (که بسیار نادرتر است) تقسیم می شود. مرداک دریافت که تنها در چهار جامعه از ۵۶۵ جامعه مورد بررسی، چندشوهری رایج بود (کمتر از یک درصد). چندشوهری وضعیتی را ایجاد می‌کند که در چندزنی وجود ندارد و آن، عدم شناسایی پدر خونی کودک است. همچنین به نظر می‌رسد چندشوهری تنها در جوامعی رواج داشته که در فقر شدید به سر می‌برده‌اند و کشتن نوزادان دختر در آن‌ها معمول بوده است. در جوامع چندزنی نیز بیشتر مردان تنها یک همسر دارند و حق داشتن چندین زن اغلب محدود به افرادی است که دارای منزلت والایی هستند؛ در جایی که چنین محدودیت‌هایی نباشد، نسبت جنسی و عوامل اقتصادی مانع از چندزنی می‌شوند. بدیهی است جوامعی وجود ندارد که در آن‌ها تعداد زنان به‌قدری بیشتر از مردان باشد که اکثریت مردان بتوانند بیش از یک همسر داشته باشند (گیدنز، ۱۳۸۹: ۴۲۷)

در میان اعراب پیش از اسلام، نه‌تنها رسوماتی چون «جمع بین‌الاختین» و «زنان صاحب رایه» رایج بود، بلکه انواع چندشوهری مانند «نکاح رهط» یا «مخادنه» و دیگر آداب خانوادگی نظیر «نکاح مَقت»، «استبضاع»، «مضامده»، «شِغار»، «بَدَل» و نکاح با کنیزان و اسیران در دوران جاهلیت هیچ محدودیتی نمی‌شناخت. در آن دوران، رعایت عدالت میان زنان در تعدد زوجات هیچ لزومی نداشت و هر کس که نزد مرد محبوب‌تر بود، وضعیت بهتری داشت (منتظری مقدم، ۱۳۸۴؛ جواد علی، بی‌تا: ج۵، ص۵۴۷). با ظهور اسلام و نزول آیه سوم سوره نساء: «...و إن خِفتُم ألّا تُقسِطوا فی الیَتمَی فأنکِحُوا مَا طَابَ لَکُم مّن النّسـاءِ مَثنَی وَ ثُلاثَ وَ رُباعَ فَإن خِفتُم ألّا تَعدِلُوا فَوحِدةً...»، تعدد زوجات محدود به چهار زن و مشروط به رعایت عدالت گردید (قرطبی، ۱۴۲۷ه.ق: ج۶، ص۲۴). مهم‌تر از آن، اسلام تمامی انواع ازدواج‌های نادرست و مردود جاهلی (خواه چندهمسری یا تک‌همسری) را، به‌جز ازدواج بعوله و متعه، حرام و ممنوع کرد. پس از تبیین انواع چندهمسری، اکنون می‌بایست بررسی کرد که عامل اساسی در محذوریت چندشوهری چه بوده و از سوی دیگر، چه عواملی به جواز تعدد زوجات انجامیده است.

۳- دلایل محذوریّت چند شوهری

اشکال عمده و اساسی که چند شوهری ایجاد می‌کند و عامل اصلی عدم موفقیت این رسم در تاریخ است، «اشتباه انساب» است. در این نوع زناشویی، رابطه پدر و فرزند عملاً نامشخص می‌ماند؛ درست همان‌گونه که در «کمونیسم جنسی» نیز پیوند پدر و فرزند تعریف‌نشده است. همان‌طور که کمونیسم جنسی نتوانست در جامعه جایگاه یابد، چندشوهری نیز مورد پذیرش یک اجتماع واقعی قرار نگرفت؛ زیرا زندگی خانوادگی، تأسیس آشیانه برای نسل آینده و برقراری ارتباط قطعی میان نسل‌های گذشته و آینده، در غریزه و طبیعت بشر نهفته است.

چندشوهری نه با طبیعت مرد سازگار است و نه با طبیعت زن. از منظر مرد، این وضعیت نخست با روحیه انحصارطلبی وی ناسازگار است و دوم با اصل «اطمینان پدری» در تضاد است. علاقه به فرزند، امری طبیعی و غریزی

است؛ بشر طبعاً در پی توالد و تناسل است و می‌خواهد بداند پدر کدام فرزند کیست و فرزند کدام پدر است. لذا چندشوهری با این غریزه انسانی ناسازگار است، برخلاف چندزنی که از این منظر، نه به مرد لطمه می‌زند و نه به زن.

در روایتی نقل شده است که گروهی از زنان نزد علی بن ابی‌الطالب (ع) گرد آمدند و پرسیدند: «چرا اسلام به مردان اجازه چندزنی داده اما به زنان اجازه چندشوهری نداده است؟ آیا این امری تبعیض‌آمیز نیست؟» حضرت دستور دادند ظرف‌های کوچکی از آب بیاورند و هر یک را به دست یکی از زنان بدهند، سپس دستور دادند تمام آن ظرف‌ها را در ظرف بزرگی که در میان مجلس بود، خالی کنند. پس از آنکه دستور اجرا شد، فرمودند: «اکنون هر یک از شما دو مرتبه ظرف خود را از آب پُر کنید، اما به‌گونه‌ای که هر کدام دقیقاً همان آبی را که در ظرف خود داشت، بردارد.» زنان پاسخ دادند: «این چگونه ممکن است؟ آب‌ها با یکدیگر ممزوج شده‌اند و تشخیص آن‌ها ممکن نیست.» در این هنگام حضرت فرمودند: «اگر زنی چند شوهر داشته باشد، خواه و ناخواه با همه آن‌ها همبستر شده و آبستن می‌گردد؛ در این صورت چگونه می‌توان تشخیص داد که فرزندی که به دنیا آمده، از نسل کدام شوهر است؟» (نباطی عاملی، ۱۳۸۴ه.ق: ج۳، ص۱۷).

از منظر زن نیز، چندشوهری هم با طبیعت و هم با منافع وی منافات دارد؛ زیرا زن از مرد، صرفاً عاملی برای ارضای غریزه جنسی نمی‌خواهد که گفته شود هرچه تعداد شوهران بیشتر باشد، وضعیت برای او بهتر است. زن در جست‌وجوی موجودی است که قلب او را در اختیار داشته باشد، حامی و مدافع وی باشد، برای او فداکاری کند، زحمت بکشد، تأمین مالی نماید و غم‌خوار او باشد. تحقیقات روان شناختی ثابت کرده است که زنان بیش از مردان، خواهان تک‌همسری هستند (مطهری، ۱۳۸۱: ۲۸۸ و ۲۹۸.(

در این راستا، شهید مطهری نظری در مورد حس «غیرت مردان» و «حسادت زنان» مطرح می‌کنند که از منظر روان شناختی با موضوع چندشوهری مرتبط است و ذکر آن در اینجا ضروری است. به باور ایشان، در مرد تمایلی به عفاف و پاکی زن وجود دارد و رغبتی خاص دارد که همسرش پاک و دست‌نخورده باشد؛ همان‌گونه که در زن نیز تمایل خاصی به عفاف وجود دارد. البته در زن نیز تمایلی وجود دارد که شوهرش با زن دیگری رابطه و آمیزش نداشته باشد، اما این تمایل ریشه‌ای متفاوت از تمایل مشابه در مرد دارد. آنچه در مرد وجود دارد، «غیرت» یا آمیزه‌ای از «حسادت و غیرت» است، اما آنچه در زن وجود دارد، صرفاً «حسادت» است. در برخی روایات نیز به این موضوع اشاره شده است که آنچه در مردان است غیرت و آنچه در زنان است، حسادت می‌باشد (مطهری، ۱۳۹۶: ۵۵).

۴- عوامل تعدد زوجات

عوامل متفاوتی برای تعدد زوجات ارائه شده است که به اختصار اشاره می‌گردد.

۴-۱- عامل محیطی

منتسکیو علل جغرافیایی را در این حکم دخالت می‌دهد. به عقیده او، آب و هوای گرمسیری مشرق زمین لازمهٔ رسم چند همسری بوده است. او می‌گوید: «در آب و هوای مشرق‌زمین، زن هم زودتر بالغ می‌شود و هم زودتر پیر می‌شود و از این جهت، مرد به زن دوّم و سوّم نیاز پیدا می‌کند»(منتسکیو، ۱۳۹۱: ج۱، ص ۵۲۰).

۴-۲- عادت ماهانه

زنان به هنگام عادت ماهانه و قسمتی از دوران حمل، عملاً ممنوعیّت جنسی[۱] دارند، در حالی که در مردان چنین ممنوعیتی وجود ندارد(مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ج۳، ص۳۲۹).

۴-۳- محدودیّت دوره فرزندزایی زن(یائسگی)

قدرت تولید در زنان[۲] در حدود سن پنجاه سالگی از بین می‌رود ولی مردان تا سال‌ها پس از آن توان تولید مثل دارند و منع از چند همسری(تعدد زوجات) موجب می‌شود که توان تولید مثل مردان در سال‌های متمادی بدون فایده بماند(قطب، ۱۴۱۲ ه.ق: ج۱، ۵۸۰/ طباطبائی، ۱۴۱۷ه.ق: ج۴، ص۱۸۷)

۴-۴- عامل اقتصادی

برای تعدد زوجات ریشه‌های اقتصادی نیز ذکر کرده‌اند و گفته‌اند در دوران قدیم بر خلاف امروز، زن و فرزند زیاد از لحاظ اقتصادی به نفع مرد بوده است. مرد از زنان و فرزندان خود مانند بردگان کار می‌کشیده است و احیاناً فرزندان خود را می‌فروخته است. منشأ بردگی بسیاری از افراد، اسارت در جنگ نبوده است، بلکه پدران آنها، آنها را به بازار آورده و فروخته‌اند(مطهری، ۱۳۸۱: ۳۱۰).

۴-۵- فزونی عدد و عشیره

علاقه به کثرت فرزند و توسعه نفوس فامیل نیز به نوبه خود عامل دیگری بوده برای تعدد زوجات. یکی از جهاتی که زن و مرد را در وضع متفاوتی قرار می‌دهد، این است که عدد فرزندانی که یک زن می‌تواند تولید کند بسیار معدود و محدود است، خواه تک شوهر باشد یا چند شوهر، امّا عدد فرزندانی که مرد می‌تواند، تولید کند، بسته به تعداد زنانی است که او در اختیار دارد. ممکن است یک مرد به تنهایی از صدها زن، هزارها فرزند از نسل خود، تولید کند (همان).

۴-۶- فزونی قدرت جنسی در مردان

غریزه جنسی در زن به گونه‌ای است که یک مرد می‌تواند نیازهای جنسی او را برآورده کند و اگر هم موارد بسیار نادری از زنان بر خلاف این باشند، به علّت نادر بودن، وضع قانون چند همسری برای زنان، توجیه پذیر نیست. افزون بر این، وجود غریزه طبیعی غیرت در مردان موجب می‌شود که زندگی زناشویی برای مردان در فرض تعدد ازدواج برای زن، جانکاه و بسیار دشوار باشد و همین امر، موجب انزجار مرد از همسرش می‌گردد و در نهایت به ضرر زن خواهد بود(صدر، ۱۴۲۰ ه.ق: ج۶، ص۱۶۱). در روایاتی آمده است که غیرت فقط در مردان است، به همین دلیل بیش از یک شوهر، بر زن حرام است ولی مرد می‌تواند چهار زن بگیرد و خداوند بزرگ‌تر از این است که زن را به غیرت مبتلا کند و به شوهر او اجازه دهدکه سه زن دیگر بگیرد(کلینی، ۱۳۶۵: ج۵، ص۵۰۵). البته روایاتی وجود دارد که گویای فزونی قدرت غریزی در زنان به مقدار ده برابر مردان، می‌باشد(حرّعاملی، ۱۳۸۴ه.ق: ج۳، ص۱۷). برخی در

۱- وَ یَسئلُونَکَ عَنِ المَحیضِ قُل هُوَ أذًی فَأعتَزِلُوا النّسَاءَ فِی المَحِیضِ و لَا تَقرَبُوهُنَّ حَتَّی یَطهُرنَ ....(بقره/ آیه۲۲۲). أنّ الیهود کانو إذا حا ضَت المراه فیهم لهُم یؤاکلوها و لم یجامعوهُنّ فی البیوت، فأسأل اصحابُ النبی، فنزل الله تعالی «یسئلونک عن المحیض...» فقال رسول الله(ص): «اصنعوا کُلَ ما شیء الّا النکاح»(قرطبی، ۱۴۲۷ه.ق: ج۳، ص۴۷۴).

۲- وَ القَواعِدُ مِنَ النِّساءِ الّتِی لَایَرجُونَ نِکاحاً فَلَیسَ عَلیهِنَّ جُنَاحٌ اَن یَضَعنَ ثِیابَهُنَّ غَیرَ مُتَبرِّجَتٍ بِزِینةٍ و ان یَستَعفِفنَ خَیرٌ لَهُنّ..»(نور/ آیه ۶۰).

پاسخ به این روایات گفته‌اند که بر اساس همین روایات، حیا در زن، ده برابر مرد است و این ویژگی موجب تسلّط آسان‌تر زن بر غریزه‌اش می‌شود(صدر، ۱۴۲۰ه.ق: ج۶، ص۱۶۰/ طباطبائی، ۱۴۱۷ه.ق: ج۴، ص۱۸۸). برخی‌ها همین دلیل را مهمترین عامل تشریع حُکم تعدد زوجات در اسلام، معرفی کرده‌اند(امامی، ۱۳۹۲: ۷۴).

۴-۷- فزونی عدد زنان بر مردان

دلایل مختلفی بر فزونی جمعیّت زنان و دختران نسبت به جمعیّت مردان عنوان شده است. أهم این ادله بدین قرارند:

۴-۷-۱- تولد دختران

هر چند آمارها در برخی مناطق جهان نشان می‌دهد که میزان تولد دختران در آن‌ها، بیشتر از پسران است امّا این عامل کلیّت نداشته و نمی‌توان آن را به عنوان یک عامل اصلی(و به نظر ما طبیعی) برای کثرت زنان آماده‌ی ازدواج نسبت به مردان دانست. حتّی در برخی کشورها مثل ایران به طور معمول، آمار تولد پسران، بیش از دختران است(کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹: ۱۰۳).

۴-۷-۲- زمینه فوت مردان

علامه طباطبائی می‌گوید: از شواهد این مطلب(یعنی زمینه فوت مردان به عوامل مختلف مانند جنگ‌ها، غرق شدن‌ها، سقوط‌ها، تصادفات و...) جریانی است که در آلمان غربی به وقوع پیوست؛ جمعیّت زنان بی شوهر(ناشی از جنگ)، ناراحتی خود را از نداشتن شوهر اظهار داشته و از حکومت خواستند که قانون اسلامی تعدد زوجات را به خاطر آنها تجویز نماید، تا هر مردی که بخواهد از بیش از یک زن بگیرد و غائله محرومیّت آنان بدین وسیله خاتمه یابد ولی دولت موافقت نکرد و کلیسا امتناع ورزیده و راضی شد که همانطور زنا شایع و نسل بشر فاسد شود(طباطبایی، ۱۴۱۷ه.ق: ج۴، ص۲۰۰).

۴-۷-۳- عمر طبیعی زنان

مقاومت مرد در برابر امراض از مقاومت زن کمتر است. طبیعت زن از نظر علمی بر طبیعت مرد تفوّق دارد. از نظر علمی ثابت شده هر سلول بدن انسان از ۲۳ جفت کروموزم تشکیل شده است که ۲۲ جفت آن مشترک، ولی یک جفت آن در زن XX و در مرد XY است. کروموزوم Y باعث می شود، جنین پسر باشد و متفاوت با الگوی دختر رشد کند. از این رو گفته شده زن، جنس پایه و مرد جنس فرعی است؛ زیرا کروموزم X عنصر اصلی موجودیّت انسان است و انسان با کروموزوم Y که مردانه است به وجود نمی‌آید. بنابراین کروموزوم‌های زنانه برترند، چرا که کروموزوم‌های X به کروموزوم‌های Y نیاز ندارند؛ برخلاف کروموزوم‌های Y که به کروموزوم‌های X نیازمندند(محمّدی، ۱۳۹۲: ۷۳).

۴-۷-۴- محدودیّت دختران برای ازدواج

پسران در هر سن و با هر امکاناتی که باشد، هر گاه اراده‌ی ازدواج کنند به احتمال زیاد می‌توانند توفیق یابند، امّا احتمال چنین توفیقی برای دختران، که انتخاب شونده‌اند، نه انتخاب‌کننده، همواره کمتر است. بنابراین بسیاری از دختران که به هر دلیل سن بالایی داشته و از موقعیّت اجتماعی و ظاهری مناسب برخوردار نباشند، ممکن است، شانس

همسر اوّل شدن را از دست بدهند. مثلاً صد هزار نفر دختر روستایی به دلیل مهاجرت پسران به شهرها، فرصت ازدواج را از دست می‌دهند، زیرا پسرانی که به شهرها مهاجرت کرده و موقعیّت تحصیلی یا اجتماعی مناسبی پیدا می‌کنند، غالباً به ازدواج با دختران شهری رغبت نشان می‌دهند. بنابراین در موارد زیادی، دختران روستایی امکان همسر اول شدن را از دست می‌دهند(کرمی و سجادی امین، ۱۳۸۹: ۱۰۷).

۴-۷-۵- فزونی تعداد زنان آماده ازدواج

چنانکه گفته شد مهمترین حکمتی که بسیاری از معاصران در توجیه عقلانی چند همسری در اسلام بیان کرده‌اند، را فزونی جمعیّت زنان بر مردان در جوامع مختلف می‌دانند. سابقه این حکمت برای این حُکم به عصر معصومان(ع) می‌رسد. محمد ابن سنان ذیل روایتی از امام رضا(ع) علّت فزونی تعداد زنان نسبت به مردان را بیان کرده است(صدوق، ۱۳۸۵ه.ق: ج۲، ص۵۰۴). معاصران گاهی این کثرت را معلول علل طبیعی مانند فزونی موالید دختر نسبت به پسران، طولانی‌تر بودن عمر زنان نسبت به مردان و مقاومت جسمانی بیشتر زنان در مقابل بیماری‌ها و گاهی، به علّت عوامل رفتاری انسان‌ها مانند کشته شدن مردان در جنگها و نیز رویارویی بیشتر آنها با حوادث و بلایایی که موجب تلفات جانی است، دانسته‌اند. شهید مطهری این علت را مهمترین عامل چند همسری می‌داند و آن را به فزونی تعداد زنان آماده ازدواج نسبت به مردان تفسیر می‌کند. ایشان برای اثبات ادعای خود به بیان آمار مستند در این زمینه می‌پردازد. از نظر او هر چند در برخی جوامع آمار مردان بیش از زنان است، تعداد زنان آماده ازدواج بیش از مردان آماده ازدواج است(مطهری، ۱۳۸۱: ۳۱۹). فزونی زنان آماده ازدواج نسبت به مردان به علّت بلوغ زود هنگام زنان است. همین موجب می شود که در محدوده سنّی مشخصی در دوران جوانی تعداد زنان آماده ازدواج بیش از مردان آماده ازدواج باشد(طباطبائی، ۱۴۱۷ه.ق: ج۴، ص۱۸۷/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ج۳، ص۲۵۷) به نظر ما برای ارزیابی صحیح مسأله چند همسری می‌بایست فلسفه و اهداف نکاح از دیدگاه‌های مختلف بررسی شوند.

۵- بحث و بررسی ادله جواز تعدد زوجات و ممنوعیّت چند شوهری

مصلحت در اصطلاح علمای دین اسلام، شامل منافعی می شود که شارع حکیم برای بندگانش لحاظ نموده؛ این منافع به ترتیب عبارتند از: حفظ دین، جان، عقل، نسل و اموال. سؤالی که در اینجا مطرح می شود این که آیا احکام تابع و دائر مدار مصالح و مفاسد شخصی یا نوعی است. غالباً معتقدند که احکام تابع مصالح و مفاسد نوعی هستند، یعنی ممکن است شارع در موردی حکم به واجب بودن امری، نماید که آن دارای مصلحت شخصی نباشد، مانند حُکم به وجوب خُمس، زکات و جهاد یا حُکم به حرمت نماید که آن دارای مفسده شخصی نباشد، مانند حکم به حرمت ربا و قمار(در موضوع ما حُکم به جواز تعدد زوجات به شرط عدالت یا ممنوعیّت و حُرمت چند شوهری)، چنان که در قوانین و مقررات کشوری نیز چنین است، مثلاً دریافت مالیات، تخریب خانه یا باغ شخص برای تعریض خیابان، سربازی پسران، به خاطر مصالح نوعی الزام می‌گردد(نیک‌زاد، ۱۳۸۵: بی‌جا). محقق نائینی، احکام شرعی را بر دو قسم دانسته است؛ احکامی که بر مصالح و مفاسد شخصی نباشد، مانند واجبات عبادی و محرّمات؛ احکامی که بر پایه مصالح و مفاسد نوعی بنا شده، مثل واجباتی که حفظ نظام زندگی مردم به آنها بستگی دارد، مانند پزشکی، ریخته‌گری، خیاطی، بنّایی و نانوایی که به «واجبات نظامیه» معروف هستند(نائینی، بی‌تا، ج۳، ص۲۲۸). حال می‌توان عوامل ذکر

شده برای تعدد زوجات همچون عادت ماهیانه، یائسگی و دوران حمل، عامل اقتصادی، عدد قوم، را مصالحی شخصی، فردی و محدود تلقّی کرد. از طرف دیگر عامل فزونی دختران و زنان نسبت به مردان را به معنای زنان آماده ازدواج را به هر دلیلی اعم از نرخ بالای موالید جنس مؤنث، وجود زمینه‌های بیشتر فوت مردان، عمر طبیعی زنان، محدودیّت دختران برای ازدواج را مصالح نوعی، جمعی و گسترده به شمار آورد. در شرایط تقابل بین این دو نوع مصلحت، قاعدتاً مصلحت نوعی بر مصلحت نوع دوّم ترجیح داشته و مقدّم می‌گردد. چنان که گفته شد، فزونی قوای جنسی مردان اگر چه مصلحتی نوعی به شمار می‌رود ولی همانطور که گذشت واقعیتی عینی در خارج ندارد. به نظر می‌رسد این که برخی نویسندگان مهمترین جواز تعدد زوجات را همین مسأله عنوان کرده‌اند(امامی، ۱۳۹۲: ۷۴)؛ ناشی از همین مصلحت نوعیه مربوط به نسل بشر باشد. مصلحت نسل مقدم بر مصالح مالی و اقتصادی‌اند. شاید این تحلیل تقدّم مصالح نوعیه بر مصالح شخصیّه را از کلام شهید مطهری هم بتوان استفاده کرد، اماً ایشان صراحتاً بحث مصلحت نوعیّه و شخصیّه را درباره این عوامل بیان نمی‌کنند؛ بلکه صرفاً تجویز تعدد زوجات در فرض فزونی زنان و دختران آماده ازدواج را ناشی از «علّتی اجتماعی»، «دید اجتماعی وسیع» تعبیر کرده‌اند. ضمن این که ایشان، علّت شکست چند شوهری، را اشتباه انساب که به نظر مصلحتی نوعی و مربوط به نسل بشر است؛ عنوان کرده که امروزه با آزمایش‌های ژنتیکی موسوم به (DNA) تقریباً سالبه به انتفاء موضوع‌اند(مطهری، ۱۳۸۱: ۳۴۴ و ۲۹۸). در گام سوّم نوشتارمان یک بخش از پازل مسأله چند همسری، یعنی سنجش و ارزیابی ادله چند همسری به لحاظ مطابقت یا عدم آن تطابق با اهداف ازدواج از دیدگاه‌های متفاوت قرآنی، فقهی و حقوقی ارائه می‌گردد. نگاه دنیای غرب به ازدواج و فلسفه آن نیز قابل تأمّل است؛ که قبل از دیدگاه‌های دیگر به اختصار بیان می‌گردد.

۶- هدف و فلسفه ازدواج از منظر جهان غرب

توصیف هر مکتبی از انسان، بالضروره توصیه‌هایی متناسب با همان توصیف و نگرش‌ها را در پی خواهد داشت. از دیدگاه غرب، کامیابی آزادانه زنان و مردان از معاشرت‌های لذت‌بخش جنسی یک اصل است؛ به بیان دیگر اصل، آزادی عشق است. زن و مرد نه تنها قبل از ازدواج باید از معاشرت‌های لذت‌بخش آزادانه جنسی، بهره‌مند باشند، بلکه ازدواج نیز نباید مانعی در این راه نیز به شمار آید؛ زیرا فلسفه ازدواج و انتخاب همسر قانونی اطمینان پدر است به پدری خود نسبت به فرزندی که از زن معیّنی به دنیا می‌آید؛ این اطمینان را با به کار بستن داروهای ضد آبستنی که مخصوصاً پیشرفت طب امروز آنها را به بشر ارزانی داشته است، می‌توان به دست آورد. بنابراین هر یک از زن و مرد می‌توانند علاوه بر همسر قانونی، عُشاق و معشوقه‌های فراوانی داشته باشند، زن مکلف است در حین آمیزش با عُشاق خود از داروی ضدّ آبستنی استفاده کند و مانع پیدایش فرزند او گردد، ولی هر گاه تصمیم گرفت که صاحب فرزند گردد الزاماً باید از همسر قانونی خود استفاده کند(مطهری، ۱۳۹۷: ۲۶).

۷- اهداف ازدواج از منظر آیات

به نظر می‌رسد دلایل چند همسری اعم از تعدد زوجات و محذوریّت چند شوهری، ابتدا می‌بایست با اهداف و فلسفه ازدواج از دیدگاه قرآن ارزیابی گردند. تقریباً در غالب مواردی که مسأله تعدد زوجات و محذوریّت چند شوهری مورد مداقّه قرار گرفته است این دو قالب از خانواده بیشتر تقابلی نگریسته و نسبت به یکدیگر، تحلیل و بررسی شده‌اند. این

در حالی است که مسأله تعدد همسران، دارای ریشه‌ای اساسی با عنوان فلسفه و اهداف ازدواج است، لذا جواز و محاذیر آن را هم می‌بایست یک گام پیش‌تر و در فلسفه و اهداف نکاح جستجو کرد.

۷-۱- عفّت و پاکدامنی «وَلیَستَعفِف الّذینَ لا یَجِدونَ نِکاحاً» (نور/ ۳۳). یا «هُنَّ لِباسٌ لَکُم و أنتُم لباسٌ لَهُنَّ» (بقره /۱۸۷)

لُغَت «وَلیَستَعفِف» از عفّت گرفته شده به معنی پاکدامنی است. کسانی که نمی‌توانند ازدواج کنند باید عفّت را رعایت کنند. از آیه استفاده می‌شود که فلسفه ازدواج به وجود آوردن عفّت و پاکدامنی در زن و شوهر و پیشگیری از بی‌عفّتی، است، پس اگر نتوانستند عفّت را از راه ازدواج به دست بیاورند، بکوشند تا در خود از طریق صبر؛ عفّت بیافرینند(قبله‌ای خویی، ۱۳۸۹: ۴۴). همچنین در آیه ۱۸۷ سوره بقره آمده است که : آنان(زنان) لباس شما(مردان) هستند و شما لباس آنان. منظور از لباس معنای معروف آن است یعنی همان چیزی که انسان بدن خود را با آن می‌پوشاند و چون هر یک از زن و شوهر دیگری را از عمل نامشروع حفظ کرده و مانع شیوع آن بین افراد نوع می‌شود، گویا پوشاکی است که عورت و زشتیهای او را می‌پوشاند و این خود استعاره لطیفی است؛ زیرا عورت انسان به وسیله لباس از دیگران پوشیده می‌شود. ولی از خود لباس مستور نمی‌گردد و همچنین هر کدام از زن و شوهر دیگری را از آمیزش با دیگران نگاه می‌دارد ولی مانع از آمیزش با خودش نمی‌شود؛ چون لباس اوست و به تنش چسبیده است(طباطبائی،۱۴۱۷ه.ق: ج۱، ۴۴). تعبیر محصن و محصنه نیز به معنای سنگر به آن جهت است که زن و مرد دارای همسر بوسیله یکدیگر، از وسوسه شهوات خویش، در درون سنگری قرار گرفته که به آسانی قابل دسترسی نمی‌باشد.

۷-۲- سکون و آرامش «وَ مِن آیاته أن خَلَقَ لَکُم مِن اَنفُسِکُم اَزواجاً لِتسکُنُوا اِلَیها وَ جَعَلَ بَینَکُم مَوَدَهً و رَحمَهً»(روم/ ۲۱). یا «و جَعَلَ منها زوجُها لِیسکُنُ إلَیها...»(اعراف/۱۸۹).

و از نشانه‌های او آن است که از جنس خودتان همسرانی برای شما آفرید تا در کنار آنان آرامش یابید و میان شما و همسرانتان علاقه‌ی شدید و رحمت قرار داد؛ بی شک در این (نعمت الهی) برای گروهی که می‌اندیشند، نشانه‌های قطعی است(روم/۲۱). همسر مایه آرامش جسم و روان است لذا همسر باید عامل آرامش، و نه مایه تشنّج و اضطراب باشد. هدف از ازدواج تنها ارضای غریزه جنسی نیست، بلکه رسیدن به یک آرامش جسمی و روانی غایت ازدواج است. خداوند در آیه ۱۸۹ سوره مبارکه «اعراف» می‌فرماید: « هُوَ الَّذی خَلَقَکُم مِّن نَّفْسٍ واَحِدَهٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِیَسْکُنَ إِلَیْهَا ...»، «او خدایی است که شما را از نفس واحدی آفرید و همسرش را نیز از جنس او قرار داد تا در کنار او بیاساید...». آرامش و سُکنا، جنبه‌های جسمی، روانی، فردی و اجتماعی را هم در بر می‌گیرد. بیماری و جرایم جنسی که به علت ترک ازدواج ممکن است پیش بیاید، غیر قابل انکارند. عدم تعادل روانی که بسیاری از جوانان به دلیل عدم امکان ازدواج با آن دست به گریبان هستند، کم و بیش بر همه روشن است. از منظر اجتماعی افراد مُجرد کمتر احساس مسئولیت می‌کنند، به همین دلیل انسانی که از مرحله تجرد گام به مرحله زندگی مشترک می‌گذارد، شخصیت تازه‌ای به خود می‌گیرد و احساس مسئولیت بیشتری هم می‌کند.

۷-۳- ارضای غریزه جنسی «و الّذینَ هُم لِفُروجِهِم حَافِظونَ الّا عَلَی أزوَاجِهِم أو ما مَلَکَت أیمانُهُم فَإنّهُم غَیرُ مَلومینَ»(مؤمنون، ۶ و ۵).

و آنان که فروج و اندامشان را از عمل حرام نگاه می‌دارند مگر بر جفت‌هایشان که(زنان عقدی آنها باشند) یا کنیزان ملکی و متصرفی آنها که هیچ گونه ملامتی در مباشرت این زنان بر آنان نیست(مومنون، ۶ و ۵). این طیف از آیات به نیاز غریزی جنسی اشاره دارد که به رغم ممنوعیّت شرعی، مردم به سوی آن کشیده می‌شوند؛ البته این امر نمی‌تواند، انگیزه اصلی و هدف نهایی ازدواج باشد، زیرا غریزه جنسی در زن و مرد، دوره محدودی دارد و اگر غرض از ازدواج، فقط این جهت باشد، باید زوجین هنگام ناتوانی جنسی، یکدیگر را رها کنند یا زن و مردی که توان جنسی خویش را از دست داده‌اند، هیچگاه پیمان زناشویی نبندند(حمدی و حسن‌پور، ۱۳۸۸: ۱۰۳-۱۰۲).

۷-۴- توالد و تناسل«جَعَلَ لَکُم مِن أنفُسِکُم أزواجاً و مِن اَلأنعامِ أزواجاً یَذرَوکُم فِیه ...»(شوری/۱۱).

از خودتان برای شما زوجهایی پدید آورد و از چهارپایان نیز جفت‌ها بیافرید، شما را در این(زوجیت) تکثیر می‌کند(شوری/۱۱). یا آیاتی همانند «یا أیّها النّاسُ إتّقوا رَبّکُم الّذی خَلَقَکُم مِن نَفسٍ واحده و خَلَقَ منها زَوجَها و بثَّ منهُما رِجالاً کَثیراً وَ نساءً ...» (نساء/۱) یا «و الله جَعَلَ لَکُم أزواجاً و جَعَلَ لَکُم مِن أزواجِکُم بَنینَ و حَفدَه...»(نحل /۷۲). آیه «نساؤُکُم حَرثٌ لَکُم فَأتوُا حَرثَکُم أنّی شِئتُم وَ قَدِّمُوا لِأنفُسِکُم»(بقره/۲۲۳). ای مردم از پروردگارتان که شما را از یک تن آفرید و همسرش را از او آفرید و از آن دو، مردان و زنان بسیاری را منتشر ساخت(نساء/۱). خداوند برای شما از خودتان همسرانی، قرار داد و از همسرانتان برای شما پسران و نوادگانی پدید آورد(نحل/۷۲). زنان شما محل بذرافشانی شما هستند، پس هر زمان بخواهید، می‌توانید با آنها آمیزش کنید و (سعی کنید از این فرصت بهره گرفته با پرورش فرزندان صالح) اثر نیکی برای خود از پیش بفرستید(بقره/ ۲۲۳).

«حرث» مصدر است و به معنی زراعت آمده است و گاهی به زمینی گفته می‌شود که در آن زراعت می‌شود. «أنّی» از اسماء شرطیّه و در زمان استعمال می‌شود و گاهی به معنی مکان[1]نیز آمده است. واژه «أنّی» در آیه مورد نظر اگر به معنی زمان باشد «أنّی شِئتُم» یعنی هر وقت خواستید و اگر به معنای مکان باشد، یعنی هر جا که خواستید و مقیّد به مکان خاصّ نیست. «وَ قَدِّموا لِأنفُسِکُم» این قسمت از آیه‌ی شریفه یکی از حکمت‌های مشروعیّت نکاح را بیان می‌کند و در حقیقت اشاره به این نکته است که هدف نهایی از نکاح تنها لذّت و کامجویی نیست بلکه پرورش فرزندان صالح و شایسته است و به این ترتیب قرآن کریم به اهل ایمان توصیه می‌کند که نکاحتان باید برای به وجود آوردن فرزندان صالح و شایسته باشد(قبله‌ای خویی، ۱۳۸۹: ۴۵).

۸- اهداف ازدواج از منظر فقهاء

با توجه به این که کارکرد فقه، استنباط و بیان احکام شرعی فرعی از منابع چهارگانه کتاب، سنّت، اجماع و عقل می‌باشد؛ انتظار این که فقهاء به تفصیل به فلسفه و اهداف نکاح پرداخته باشند؛ دشوار می‌نماید. مضاف بر این که شاید از منظر فقهی تبیین فلسفه و اهداف ازدواج دخالتی در استنباطهای فقهی احکام حتّی مربوط به مسأله تعدد

۱- مانند این آیه ۳۷ سوره آل عمران که می‌گوید: «یا مَریَمُ أنّی لَکِ هذا قالَت هُوَ مِن عِندِ الله» یعنی ای مریم این از کجا برای تو آمده است؟ گفت: از جانب خدا.

زوجات نداشته باشد(بر خلاف نظر نگارندگان). به نظر می‌رسد همین قضیه در حقوق خانواده و از منظر حقوقدانان این حوزه از حقوق نیز جاری باشد. به نظر ما از تتبع در برخی کلمات فقهاء، در باب نکاح یا دیگر ابوابی که به نوعی با مسأله زواج ارتباط پیدا می‌کنند، می‌توان، نکاتی را به طور صریح یا تلویحاً در این باره بدست آورد.

۸-۱- دیدگاه شهید اول و ثانی

شهید اول و ثانی در کتاب النکاح گفته‌اند: «و فَضله مشهورٌ بینَ المُسلمینَ فی شَرعِهم(حتّی أن المتزوِّجَ یُحرِزُ نصفَ دینه)... وَ لیَتَخیّر البکرَ العَفیفَه الوَلُودَ الکَریمَه الأصلِ و لا یَقتَصِر عَلَی الجَمَالِ أو الثروَه»(شهید اول، ۱۴۱۱ه.ق: ج۲، ص ۵۱/ شهید ثانی، ۱۳۹۸: ج۹، ص ۸۵). از تعابیر شهید اول و ثانی می‌توان استفاده کرد که حفظ دین، عفّت، داشتن فرزند از اهداف ازدواج‌اند. یا در باب قضاء در شرح اللمعه در ذیل حقوق و مواردی که با شهادت یک مرد با یک قسم یا دو زن و یک قسم ثابت می شود، آمده است که ادعای نکاح بنابر قول مشهور با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی شود، خواه مدعی زواج، مرد باشد یا زن چرا که « وفی النکاح قولان: أحدُهُما-و هُوَ المَشهُور- عَدَمُ الثبوت مُطلَقاً لأنَّ المَقصُودَ الّذاتی منهُ الإحصانُ و إقامَهُ السُنّه و کَفُّ النَفسِ عَن الحَرامِ و النَسلِ، وَ أمَّا المَهرُ و النَفَقَهُ فَإنّهُما تابعان»(شهید ثانی، ۱۴۳۵ه.ق: ج۵، ۲۱۸). در ثبوت ادعای نکاح با یک شاهد مرد و قسم دو قول وجود دارد. قول نخست که قول مشهور است، عدم ثبوت آن [با یک شاهد مرد و قسم] است، خواه مدعی نکاح مرد باشد و خواه زن. زیرا هدف اصلی و اوّلی از نکاح عبارت‌اند از:

- زناشویی و برپایی سنّت نبوی
- خودداری از حرام
- و تولید نسل

۸-۲- دیدگاه برخی فقهای معاصر

از جمله فقهای معاصر که به طور مبسوط به فلسفه نکاح در ضمن یک دوره خارج فقه پرداخته‌اند؛ آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی است. ایشان به طور مجموع پنج فلسفه برای ازدواج بر می‌شمرد:

- شکی نیست که طریق صحیح حفظ نسل بشر، نکاح است شاهد آن حدیث مشهور «تَناکَحُوا تکثَّروا(تَناسَلُوا) فَإنّی أُباهِی بِکُم الأُمَم یَومَ القِیامه(میرزائی، ۱۳۸۹: ۵۳).

- ازدواج سبب حفظ تقوی و عفاف و همچنین سبب اجتناب از بسیاری از کبائر مثل زنا، لواط و استمناء است. مَن تزوّجَ أحرَزَ نصفَ دینه(حرّ عاملی، ۱۴۱۳ه.ق: ح ۱۳-۱۱) . تعبیر به نصف به این جهت است که غریزه جنسی با تمام غرائز دیگر برابر است و اگر کسی شهوت را با ازدواج کنترل کند، تقریباً نصف گناهان را مرتکب نمی‌شود.

- نکاح سبب سلامت جسم و روح انسان است. کسانی که ازدواج را ترک کنند، گرفتار بیماریهای مختلف روانی و جسمانی می‌شوند، چون خداوند طبیعت انسان را به گونه‌ای آفریده که باید ازدواج کند و هر کجا از این طبیعت کناره‌گیری شده و غریزه آن سرکوب شود، مشکلات جسمی و روانی به دنبال خواهد داشت. پس هر کاری بر خلاف طبیعت انسان صورت گیرد، قطعاً یک عکس العمل منفی خواهد داشت؛ چون خداوند انسان را این گونه آفریده است که دو جنس یکدیگر را کامل می‌کنند. از قرآن می‌توان این استفاده را کرد که «لِتَسکُنوا الیها» یعنی به وسیله همسر

آرامش پیدا می‌کنید که هم آرامش روحی و جسمی(آرامش فردی) است و هم آرامش اجتماعی؛ به تعبیر دیگر اگر ازدواج نکنید آرامش نخواهید داشت که اشاره به بیماریهای مختلف دارد.

– ازدواج سبب سلامت جامعه انسانی است. اگر نکاح برچیده شود، ناراحتی‌های اجتماعی فراوانی جامعه را فرا می‌گیرد، چون شخص عَزَب مسئولیت اجتماعی نمی‌پذیرد و اگر جنایت یا خلافی مرتکب شود، می‌تواند بدون دغدغه، به جای دیگری بگریزد؛ پس کسی که ازدواج کرده یک علقه، ایجاد می‌شود و ناچار است که مراقبت کرده و کاری نکند که زن و بچه‌اش ناراحت شوند، لذا بسیاری از مؤسسات در استخدام شرط می‌کنند که شخص متأهل باشد[1] پس ازدواج به عنوان یک و سیله پیش‌گیری از تخلفات اجتماعی، جنایات و سرقت‌ها مؤثر است. روایات متعددی در این زمینه وجود دارد که رسول اکرم(ص) فرموده‌اند: اکثَرُ اهلُ النّارِ العَزاب(صدوق، ۱۴۱۳ه.ق: ۳۸۴)، چرا؟ چون بی‌همسر احساس مسئولیتش کمتر بوده؛ لذا احتمال گناهش بیشتر است.

– نکاح سبب تقویّت فعالیت‌های اقتصادی و نشاط مالی است. قال ابو عبدالله: الرزقُ مَعَ النِّساءِ و العِیالِ(کلینی، ۱۳۶۵: ج۵، ۳۳۰). یا آیه شریفه می‌گوید: إن یَکونُوا فُقراءَ یُغنهُم الله من فَضله. در حالت عادی، انسان فقط مسئولیت خودش را بر دوش دارد و ممکن است تلاش لازم را انجام ندهد ولی در سختی‌ها، استعدادهای نهفته وی بسیج می‌شوند، پس وقتی مردی ازدواج می‌کند، تمام نیروهای خود را به کار می‌گیرد که مبدأ بازدهی اقتصادی فراوانی می‌شود(مکارم شیرازی، ۱۳۸۹: ج۱، صص ۱۹۵–۱۹۱). دیدگاه فقهی و حقوقی، در فلسفه و اهداف ازدواج، به نسبت دیدگاه قرآنی، دارای وسعت و عمق کمتری بوده و در استنباطات احکام و قوانین حقوق خانواده هم به نسبت از کاربرد کمتری هم برخوردارند. این دیدگاه از منظر ارزیابی با مسائل تعدد زوجات و چندهمسری، نتایج مازادی علاوه بر آنچه که در بحث آیات ذکر شد، حاصل نمی‌کند. به نظر نگارندگان و بر خلاف نظر آیت‌الله مکارم شیرازی، تقویّت فعالیت‌های اقتصادی و نشاط مالی از اهداف و فلسفه ازدواج به حساب نمی‌آیند، بلکه از منفعت‌های آن به باید شمرده شود.[2] ضمن این که از روایت «الرزقُ مَعَ النِّساءِ و العِیالِ» و روایاتی از این قبیل «التمسوُا الرزقَ معَ النِکاح»(میرزائی، ۱۳۸۹: ۵۲) نمی‌توان این استفاده را کرد که تقویّت منافع اقتصادی و مالی فرد و جامعه از اغراض و اهداف عقد نکاح باشند. روایات دیگری مانند «قلهُ العیالِ اَحدُ الیَسارَین»(دشتی، ۱۳۸۶: ۴۷۷) و «جهدُ البلاءِ کثَرهُ العیال، مَعَ قلهِ الشَّیءِ» (میرزائی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) را باید در کنار همین احادیث لحاظ کرد که حکایت از نسبیّت رابطه نکاح با اوضاع اقتصادی

۱– این شروط از ناحیه موسسات و این تفسیر قابل انتقاد به نظر می‌رسد، چرا که به نوعی نقض غرض اتفاق خواهد افتاد، تقدم اشتغال بر تأهل علی‌القاعده امری بدیهی از منظر عقلا و حقوقدانان باید باشد. با توجه به این که هر شخص ابتدائاً باید از درآمدی که دارد مخارج اولیه خویش را تأمین کند و سپس به انفاق دیگران بپردازد؛ علیرغم سکوت قانون مدنی که به نظر می‌رسد به علت بداهت امر صورت گرفته است، باید گفت که مُنفق، بر هر شخص دیگری مقدّم می‌باشد، پس از منفق، زوجه او مطابق ماده ۱۲۰۳ ق.م بر دیگران مقدم است و بالاخره مطابق ماده ۱۲۰۲ ق.م اولاد بر ابوین تقدّم دارند(صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ش۴۳۴).

۲– غرض، یا اهداف نکاح، و منفعت‌های آن، مثل تقویت فعالیت‌های اقتصادی، دو اصطلاح متغایر هستند، که نمی‌توانند در یک معنی، به کار گرفته شوند. غرض و غایت اثری است که با در نظر گرفتن آن، کاری انجام یا چیزی در ست شود. در مقابل، منفعت، اثری است که از کاری یا چیزی، بدست آید، بدون این که قبلاً در نظر گرفته شده باشد(فیض، ۱۳۸۲: ۸۵/ مظفر، ۱۳۸۶: ج۱، ۲۱/ محمّدی، ۱۳۸۷: ۲۵). این که در فقه و حقوق خانواده تأکید می‌شود که عقد نکاح یک عقد معاملاتی صرف مانند دیگر عقود معاوضاتی نیست، بلکه جنبه عبادی و قدسی آن مقدم بر جنبه حقوق مالی و اقتصادی مانند مهریه و نفقه است، می‌تواند مزید بر علّت همین قضیه باشد.

فردی و اجتماعی دارند. نکته پایانی که ذکر آن در اینجا خالی از فایده نخواهد بود؛ بررسی نسبت‌های بین اختلاط نَسب در حقوق خانواده و اشتباه انساب در چند همسری است. هدف از اضافه کردن دیدگاه‌های فقهی، بهداشتی و روانشناسی جنسی، به مسأله چند همسری، استفاده از همین نکاتی مهمّی بوده که تنها در این حوزه‌ها مطرح بوده‌اند.

۹- اختلاط نسَب از دیدگاه فقهی و حقوقی

در فقه و حقوق اسلامی، به تناسب در مبحث عدّه زنان و از آثار عدم رعایت این زمان‌بندی، در اثبات نَسب شرعی، بوسیله قاعده فراش غیر آن، از اختلاط نسَب سخن به میان آمده است. در ذیل به احکام عدّه و مصداق عینی عدم رعایت آن در نَسب اشاره شده و اثبات می‌گردد که وحدت ملاکی را از این جهت با چند شوهری می‌توان استفاده کرد یا خیر. بدیهی است که مقصود نگارندگان در فرض استنباط این وحدت ملاک، اثبات یکسانی و به اصطلاح مشروعیّت بخشیدن به چند شوهری نیست، بلکه بررسی این قضیه است که اگر در دو عنوان اشتباه انساب در چند شوهری و اختلاط نَسَب در عدّه، دلیل ممنوعیّت یکسان باشند؛ در نتیجه در شکست و ممنوعیّت خانواده‌های چند شوهری دیگر به دلیل اشتباه انساب، به تنهایی نمی‌توان تمسّک کرد؛ مسأله‌ای که نگارندگان در خانواده چند شوهری، بیشترین تأکیدشان بر همین استدلال، استوار است. ضمن این که در اثبات نسب، ادله مثبته‌ای همانند قاعده فراش یا دیگر ادله مثبته به خاطر مصلحت طفل و خانواده، تأمین کننده فصل خصومت بوده امّا چنین ادله‌ای مسلّماً در چند شوهری مجری نخواهد گردید.

۹-۱- عدّه و اختلاط انساب

اختلاط نَسب با مسأله نگهداری عدّه ارتباط پیدا می‌کند؛ چراکه یکی از علّت‌های اصلی نگهداری این زمانبندی شرعی در متون روایی و فقهی اسلام، همین جلوگیری از اختلاط نَسَب عنوان شده است. نگهداری عدّه مختص زنان می‌باشد و از تبعات انحلال نکاح ناشی از طلاق، فوت، فسخ نکاح و نزدیکی به شبهه است و از موانع نکاح مجدد به شمار می‌رود(رستمی تبریزی، ۱۳۸۸: ۲۱۸). عدّه به کَسرِ عین و فَتحِ دال مشدّد، اسم مصدر اعتداد، از ریشه عَدد است(راغب اصفهانی، ۱۴۱۵ه.ق: ۳۲۴). از نظر فقهی عدّه، عبارت است از «مدّتی که زن پس از جدایی از شوهر، در حالت انتظار است(محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۴۷). اعمّ از این که علّت جدایی طلاق، فسخ نکاح، موت، بذل مدّت یا انقضای آن باشد. انتظار معادل واژه «تربّص» است که در قرآن کریم آمده «و المطلّقاتُ یَتَرَبّصنَ ثَلاثَهَ قُروء...»(بقره/۲۲۸). «زنانی که طلاق داده شده‌اند از شوهر نمودن خودداری کنند تا سه پاکی بر آنان بگذرد...». علّامه حلّی مفهوم فقهی عدّه را این گونه بیان کرده است: «مقدار زمانی که زن پس از انحلال نکاح به جهت مرگ شوهر یا به لحاظ اطمینان از پاک بودن رحِمَش از حمل یا به جهت تعبّد شرعی با فرض به یقیین به برائت از رحم از حَمل باید صبر کرده و از ازدواج مجدد خودداری نماید»(حلّی، ۱۳۲۴ه.ق: ص۱۴۷). شهید ثانی در این باره می‌گوید: «عدّه از دیدگاه شرعی زمان معیّنی است که در آن زمان، زن باید به جهت اطمینان از برائت رَحِم از حَمل یا به سبب مرگ شوهر صبر نماید، عدّه به منظور صیانت نَسَب و جلوگیری از آمیخته شدن آنها با یکدیگر تشریع شده است»(شهید ثانی، ۱۴۱۳ه.ق: ج۹، ص۲۱۳). از منظر حقوقدانان نیز مهمترین و بدیهی‌ترین، علّت نگهداری عدّه برای زنی که رابطه زوجیّت وی منحل شده، جلوگیری از اختلاط نَسَب است(صفایی و امامی، ۱۳۸۷: ۱۰۶). زنی که از نکاح به جهت فوت یا طلاق خارج می‌شود؛ برای اطمینان پاکی رَحم از

جنین، به مدت معیّنی، از ازدواج مجدد خودداری می‌کند تا از اختلاط نَسَب پیشگیری شود. امام رضا(ع) می‌فرمایند: «امّا عدّهُ المُطلّقه، ثَلاثُ حَیضٍ و ثَلاثهُ اَشــهُرٍ فَلإِســتبراءِ الرَحمِ مِنَ الوَلَد»(صــدوق، ۱۳۸۵ه.ق: ج۲، ص۵۰۸). عدّه زن مطلّقه سه حیض یا سه ماه است، به جهت اطمینان پاکی رَحِم از از طفل، برائت زن یائسه، زوجه‌ی صغیره و زن غیر مدخوله از نگهداری عدّه در همین را ستا قابل تبیین می‌با شد. این حُکم را ممکن است به زنان فاقد رَحم نیز، به دلیل عدم امکان پیدایش طفل در این گونه زنان تسرّی داد(علوی قزوینی، ۱۳۸۸: ص۷). اگر چه اصل تشریع عدّه به دلیل مستندات قرآنی، قطعی و مسلّم است؛ لیکن با توجه به اطمینان از پاکی رحم که دلیل اصلی تشریع عدّه می‌باشد، این سؤال مطرح است که با پیشرفت علمی و با انجام آزمایشات پزشکی و سایر شیوه‌های علمی، حصول اطمینان از برائت رَحم امکان‌پذیر شده، آیا جایی برای رعایت عدّه باقی مانده و همچنان این حُکم واجب و لازم است.

۹-۲- اجرای اماره فراش در فروض مختلف

هر گاه طفل بعد از انحلال نکاح متولد شده و با توجه به حداکثر مدّت حمل الحاق او به شوهر سابق زن وجود داشته باشد، اماره فراش در مورد نسب طفل اجرا می‌گردد. در اینجا دو فرض می‌توان داشت: اوّل این که طفل قبل از ازدواج مجدد زن به دنیا آمده است و دوّم این که زن بعد از انحلال نکاح اوّل، شوهر دیگری اختیار کرده و در دوران زوجیّت دوّم، طفل به دنیا آمده اســت. در حالت دوّم ماده ۱۱۶۰ق.م مقرر می‌دارد: «در صــورتی که نکاح پس از نزدیکی منحل شود و زن مجدداً شوهر کند و طفلی از او متولد گردد، طفل به شوهری ملحق می‌شود که مطابق مواد قبل، الحاق او به آن شوهر ممکن است. در صورتی که مطابق مواد قبل الحاق طفل به هر دو شوهر ممکن باشد، طفل ملحق به شوهر دوّم است، مگر آن که امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند. در این ماده، سه مورد پیش‌بینی شده است:

۱- موردی که فقط الحاق به شــوهر اوّل ممکن اســت. مثلاً زنی از شــوهر خود طلاق می‌گیرد و پس از چهار ماه بدون این که اثری از آبستنی در خود ببیند، ازدواج می‌کند و بعد از انقضای پنج‌ماه از تاریخ ازدواج، وضع حمل می‌کند. در این مورد طفل نمی‌تواند به شوهر دوّم ملحق شود، زیرا از تاریخ ازدواج بیش از پنج‌ماه نگذشته است ولی با توجه به این که از زمان انحلال نکاح اوّل ۹ ماه منقضی شده، بچه به شوهر اوّل ملحق خواهد شد و چون بدین ترتیب کشف می‌شــود که ازدواج دوّم در ایام عدّه واقع شــده، باید آن را باطل محســوب کرد(صــفایی و امامی، ۱۳۹۳: ج۲، ص۶۳/ لطفی، ۱۳۸۱: ۲۶۵-۲۶۴).

۲- موردی که فقط الحاق طفل به شــوهر دوّم ممکن اســت. فرض کنیم زن بعد از انحلال نکاح و انقضــای عده، شوهر می‌کند و فاصله بین انحلال نکاح اوّل و ازدواج مجدد او هفت ماه است و ۹ ماه بعد از ازدواج دوّم فرزندی به دنیا می‌آورد. در اینجا با توجه به حدّاقل و حدّاکثر مدت حَمل، طفل نمی‌تواند به شــوهر اوّل ملحق شــود و فقط به شوهر دوّم منتسب خواهد شد(همان: ۶۴).

۳- مورد ســوّم که مقصــود نگارندگان همین مورد اســت؛ فرضــی اســت که الحاق طفل به هر دو شــوهر ممکن است(اختلاط نَسَب یا اشتباه نَسب). مثلاً زنی سه ماه بعد از طلاق، به تصوّر این که عدّه او سپری شده است، ازدواج می‌کند و هفت ماه بعد از آن فرزندی از او به دنیا می‌آید. در این مورد فاصله بین انحلال نکاح اوّل و تولد طفل ده ماه و فاصله بین نکاح دوّم و تولد، هفت ماه است و از این‌رو با توجه به حدّاقل و حدّاکثر مدّت حمل، الحاق طفل به هر یک از دو شــوهر ممکن اســت. امّا مصــلحت خانواده و طفل اقتضــاء می‌کند که او منتســب به شــوهر دوّم باشــد. لذا

قانونگذار در ماده ۱۱۶۰ ق.م صـریحاً اعلام کرده اسـت طفل ملحق به شـوهر دوّم اسـت. مگر آن که امارات قطعیه بر خلاف آن دلالت کند(همان).

۱۰- تبیین وجوه اشتراک و افتراق اختلاط نَسب با اشتباه اَنساب

در بیان وجوه افتراق این دو عنوان باید اذعان کرد که اختلاط نَسَب مربوط به خانوادههای تکهمسری در فقه و حقوق اسلامی است امّا اشتباه انساب در پاسخ و اشکال به نوعی از قالب خانواده کمیاب یعنی چند شوهری عنوان شده است.

در اختلاط نَسَـب، برای تشـخیص انسـاب از اماره فراش و دیگر امارات، در حالتی که قرائن متقنی بر خلاف آن وجود نداشـته باشـد، اسـتفاده میگردد؛ این در حالی اسـت که امکان اسـتفاده از اماره فراش به دلیل وجود فراشهای متعددی که در خانواده چند شوهری وجود دارد، عملاً غیر ممکن مینماید. در بیان وجه ا شتراک این عناوین میتوان از قرائن و امارات متقنی مانند دادههای آزمایشگاهی موسوم به «دی.ان.ای» سخن گفت که بر خلاف اماره قانونی فراش و دیگر امارت قضائی، در هر دو نوع خانواده، قابلیّت تشخیص نَسَب فرزند را با دقّت بالایی در حد علم داراست.

۱۱- نتیجهگیری

تجویز تعدد زوجات، بهدلیل م شروط بودن به رعایت عدالت و وا ستگی به او ضاع و احوال خاص اجتماعی، حکمی اولیه (مطابق با تکهمسری) بهنظر نمیرسد. سنجش و ارزیابی ادله جواز تعدد زوجات در پرتو اهداف و فلسفه نکاح، بهویژه از منظر آیات قرآن کریم، مؤید حداکثری یکی از دلایل تجویز این امر، یعنی «کثرت ن سبی زنان و دختران آماده ازدواج» است؛ بهگونهای که مصالح نوعی و اجتماعی، این توصیه و تجویز را ایجاب میکند.

از سوی دیگر، تبیین محاذری مانند «اشتباه انساب» در خانوادههای چندشوهری (به معنای عدم تشخیص نسب)، با ظهور آزمایشهای «دیانای» (DNA) در ع صر حا ضر، بهمعنای « سالبه به انتفاء مو ضوع» گردیده ا ست. در مواردی چون اختلاط نسـب در عده و اعمال «قاعده فراش»، همین وحدت ملاک در تشـخیص نسـب طفل از طریق دادههای آزمایشگاهی دیانای قابل تعمیم ا ست. بنابراین، ا شتباه انساب — همانند اختلاط نسب در فقه و حقوق خانواده — از ادلهای بود که تنها در گذشته با قطعیت تمام قابلیت استناد داشت؛ اما امروزه با پیشرفت علوم پزشکی و ژنتیک، باید دلایلی نظیر: وقوع اختلافات در صورت عدم پذیرش روانی فرزند تو سط پدر واقعی، محذوریت زنا شویی صحیح و کامل در یک ارتباط طبیعی و سـالم، و همچنین ریسـک بالای تهدید سـلامت جنسـی زنان (بهجای ادلهای چون قطع ارتباط میاننسلی یا عدم اطمینان از رابطه پدر و فرزندی)، مورد لحاظ قرار گیرند.

منابع

قرآن کریم

اصفهانی، راغب حسین (بیتا)، المفردات فی غریب القرآن، تهران، المکتبه المرتضویه.

امامی، مسعود، فلسفه حکم تعدد زوجات، پژوهشنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده، سال اوّل، شماره اوّل، پاییز و زمستان(۱۳۹۲).

پیرنیا، حسن (۱۴۰۰)، تاریخ ایران باستان، تهران، ابن سینا.

جواد، علی(۱۴۱۳ه.ق)، المفصّل فی تاریخ العرب قبل الإسلام، بغداد، نشر جامعه.

حُرّ عاملی، محمّد ابن حسن (۱۴۱۳ه.ق)، وسایل الشیعه، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السّلام.
حلّی(علّامه)، حسن ابن یوسف (۱۳۲۴ه.ق)، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
حمدی، کریم، حسن‌پور، پیمان (۱۳۸۸)، بررسی پیامدهای فرهنگی اجتماعی ازدواج از دیدگاه کارشناسان قوه‌ی قضائیه و راهکارهای مناسب در تهران، مجله جامعه‌شناسی معاصر، سال اوّل، شماره چهارم، پاییز(۱۳۸۸).
رستمی تبریزی، لمیاء تطبیق قوانین عده در ایران و سایر کشورها، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان، سال یازدهم، شماره ۴۳، بهار(۱۳۸۸).
صدر، محمّد(۱۴۱۲ه.ق)، ماوراء الفقه، بیروت، دار الأضواء.
صدوق، محمدبن علی(ابن بابویه) (۱۳۸۵ه.ق)، علل الشرایع، بیروت، دارالحیاء التراث العربی.
صدوق، محمدبن علی(ابن بابویه) (۱۴۱۳ه.ق)، من لا یحضره الفقیه، قم، جامعه مدرسین.
صفایی، سیّد حسین، امامی، اسداله (۱۳۸۷)، مختصر حقوق خانواده، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
صفایی، سیّد حسین، امامی، اسداله (۱۳۹۳)، حقوق خانواده، ج۲؛ قرابت و نسب و آثارآن، تهران، دانشگاه تهران.
طباطبائی، سید محمّد حسین (۱۴۱۷ه.ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
طبرسی، شیخ ابی علی الفضل بن الحسن (۱۴۰۸ه.ق)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، دار المعرفه.
العاملی(شهید اوّل)، محمّد بن جمال الدین مکّی(۱۴۱۱ه.ق)، اللمعه الدمشقیّه، قم، دار الفکر.
العاملی(شهید ثانی)، زین الدین ابن علی جبعی (۱۳۸۹)، الروضه البهیّه فی الشرح اللُّمعه الدَمشقیّه، قم، دار العلم.
العاملی(شهید ثانی)، زین الدین ابن علی جبعی (۱۴۱۳ه.ق)، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه معارف الإسلامیه.
علوی قزوینی، سید علی، انواع عده و وضعیّت زنان فاقد رحم، فصلنامه مطالعات راهبردی زنان(۱۳۸۰).
فیض، علیرضا(۱۳۸۲)، مبادی فقه و اصول، تهران، دانشگاه تهران.
قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۹)، آیات الاحکام(حقوق مدنی و جزایی)، تهران، سمت.
قرطبی، ابی عبدالله محمد بن احمد بن ابی بکر (۱۴۲۷ه.ق)، الجامع لأحکام القرآن، بیروت، مؤسسه الرساله.
قطب، سیّد قطب(۱۴۱۲ه.ق)، فی ظلال القرآن، بیروت، دارالشروق.
کلینی، محمّد بن یعقوب(۱۳۶۵)، اصول الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه.
گیدنز، آنتونی(۱۳۸۹)، جامعه شناسی، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نشر نی.
لطفی، ا سداله، قاعده فراش، ف صلنامه علمی-پژوه شی علوم ان سانی دان شگاه الزهرا(س)، سال دوازدهم، شماره ۴۱، بهار(۱۳۸۱).
محقق داماد، سید مصطفی(۱۳۸۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده، نکاح و انحلال آن، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
محمّدی ری‌شهری، محمّد(۱۳۸۷)، قم، انتشارات دارالحدیث.
محمّدی، ابوالحسن(۱۳۸۷)، مبانی استنباط حقوق اسلامی(اصول فقه)، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
محمّدی، مسلم، تحلیل تفاوت‌های جنسیتی زن و مرد در علوم تجربی و آموزه‌های دینی، دو فصلنامه علمی-پژوهشی انسان پژوهی دینی، سال دهم، شماره ۲۹، بهار و تابستان(۱۳۹۲).
مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، انتشارات صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۹۶)، مسأله حجاب، تهران، انتشارات صدرا.
مطهری، مرتضی (۱۳۹۷)، اخلاق جنسی در اسلام و غرب، تهران، انشارات صدرا.
مظفر، محمّدرضا(۱۳۸۶)، اصول الفقه، تهران، دارالعلم.
مکارم شیرازی، ناصر و همکاران (۱۳۸۲)، کتاب النکاح، قم، انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی الطالب.
مکارم شیرازی، ناصر و همکاران(۱۳۷۰)، تفسیر نمونه، تهران، انتشارات اسلامیه.
منتسکیو(۱۳۹۱)، روح القوانین، مترجم علی اکبر مهتدی، تهران، امیر کبیر.
منظری مقدّم، حامد، گونه‌های ازدواج در عصر جاهلی، مجله تاریخ اسلام در آیینه پژوهش، شماره۸،(۱۳۸۸).
میرزائی، علی اکبر(۱۳۸۹)، نهج الفصاحه، قم، انتشارات مفاتیح القرآن.
نائینی(محقق)، محمّد حسین (بی‌تا)، فوائد الاصول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.
نباطی عاملی، علی بن محمد (۱۳۸۴ه.ق)، الصراط المستقیم إلی مستحق التقدیم، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.
نیک‌زاد، عباس، جایگاه مصلحت در بستر قانونگذاری حکومت اسلامی، مطالعات راهبردی زنان، شماره۳۳، (۱۳۸۵).

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

Criminal Libility for Physical Consequences for Child Physical Abuse in the Familiy Environment: A Comparative Analysisi from the Perspective of the Islamic Schools of Jurisprudence

Mahrabuddin Mahrab[1] | Mahmoud Veisi[2]✉

1. PhD. Candidate in Islamic Jurisprudence and the Foundations of Islamic, Department ,Tehran.Iran. E-mail: Mahrabuddin200@gmail.com
2. Corresponding Author, Associate Professor. Department of Shafli Jurisprudence and Law, Internations, University of Islamic Department, Tehran. Iran. E-mail: veisi@mazaheb.ac.ir

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
10 July 2026
Received in revised form:
13 August 2026
Accepted:
28 August 2026
Published online:
04 September 2026

Keywords:
Physical Child Abuse,
Criminal Liability,
Bodily Injuries,
Child Protection,
Diyah,
Qiṣāṣ,
Ta‘zīr,
Five Islamic Schools of Thought

ABSTRACT

Physical child abuse within the family is one of the most significant forms of violation of children’s rights and may leave various physical consequences, including injuries, bruises, bone fractures, and burns. In addition to its physical and psychological consequences, such abuse may have considerable social effects. Given the significance of this issue, the criminal liability arising from these injuries under the Islamic schools of thought, as well as the foundations underlying the similarities and differences among juristic views in this regard, have received comparatively limited attention. The present study aims to elucidate criminal liability arising from the physical consequences of child abuse within the family and to analyze its jurisprudential foundations according to the Five Islamic Schools of Thought (Imamiyya, Hanafi, Maliki, Shafi‘i, and Hanbali). The study employs a descriptive-analytical method and library-based research. Accordingly, the most authoritative jurisprudential sources of each school were examined, and the relevant views concerning injuries, bruises, bone fractures, and burns were studied and compared with regard to qiṣāṣ (retaliatory punishment), diyah (blood money), arsh (compensation for bodily injuries for which a fixed diyah is not prescribed), and ta‘zīr (discretionary punishment). The findings indicate that all Islamic schools of thought agree on the fundamental prohibition of physically abusing children, the necessity of protecting their physical integrity, and the liability of the perpetrator. Nevertheless, differences arise concerning the determination of the amount of diyah, the conditions for implementing qiṣāṣ, the scope of arsh, and the extent of the ruler’s authority in imposing ta‘zīr. These differences are primarily attributable to variations in the principles of juristic reasoning, the manner of relying on transmitted evidence, and the methods of interpreting the rules of Islamic jurisprudence relating to offenses against life and bodily organs. The comparative examination also demonstrates that, despite these differences, Islamic jurisprudence contains considerable potential for providing criminal protection to child victims, which can be utilized in developing and strengthening protective policies within contemporary legal systems.

Cite this article: Mahrab, M., Veisi, M. (2026). Criminal Libility for Physical Consequences for Child Physical Abuse in the Familiy Environment: A Comparative Analysisi from the Perspective of the Islamic Schools of Jurisprudence. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 158-182.

© Mahrab, M., Veisi, M. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

مسئولیت کیفری آثار جسمی ناشی از آزار بدنی کودک مورد آزار در محیط خانواده از دیدگاه مذاهب خمسه

محراب‌الدین محراب[۱] | محمود ویسی[۲]✉

۱. دانشجوی دکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: Mahrabuddin۲۰۰@gmail.com
۲. نویسنده مسئول، دانشیار گروه فقه و حقوق شافعی، دانشکده فقه و حقوق مذاهب اسلامی، دانشگاه بین‌المللی مذاهب اسلامی، تهران، ایران. رایانامه: m.veisi@mazaheb.ac.ir

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۳/۲۰
تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۵/۲۲
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۶/۰۶
تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۶/۱۳

واژه‌های کلیدی:
کودک‌آزاری جسمی،
آثار جسمی،
مسئولیت کیفری،
دیه،
قصاص،
حمایت از کودک،
مذاهب خمسه

چکیده

کودک‌آزاری جسمی در محیط خانواده از مهم‌ترین اشکال نقض حقوق کودکان به شمار می‌رود و آثار ناشی از آن، از جمله جراحت، کبودی، شکستگی استخوان و سوختگی، افزون بر پیامدهای جسمانی و روانی، دارای آثار و ضمانت اجراهای فقهی و حقوقی قابل توجهی است. با وجود اهمیت این موضوع، چگونگی مسئولیت کیفری ناشی از این آسیب‌ها در مذاهب اسلامی و مبانی اختلاف یا اشتراک دیدگاه‌های فقهی در این زمینه کمتر به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار گرفته است. پژوهش حاضر با هدف تبیین مسئولیت کیفری ناشی از آثار جسمی کودک‌آزاری در محیط خانواده و تحلیل مبانی فقهی آن در مذاهب خمسه (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) و با استفاده از روش توصیفی ـ تحلیلی و مطالعات کتابخانه‌ای انجام شده است. در این راستا، مهم‌ترین منابع فقهی معتبر هر مذهب بررسی و دیدگاه‌های مربوط به جراحات، کبودی‌ها، شکستگی استخوان و سوختگی از حیث قصاص، دیه، ارش و تعزیر مورد مطالعه و مقایسه قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که تمامی مذاهب اسلامی در اصل حرمت آزار جسمی کودک، لزوم حمایت از تمامیت جسمانی وی و مسئولیت مرتکب اتفاق نظر دارند؛ با این حال، در تعیین میزان دیه، شرایط اجرای قصاص، قلمرو ارش و حدود اختیارات حاکم در اعمال تعزیر اختلافاتی مشاهده می شود. این اختلافات عمدتاً ناشی از تفاوت در مبانی استنباط فقهی، نحوه استناد به ادله روایی و شیوه تفسیر قواعد فقهی مرتبط با جنایات بر نفس و اعضا است. همچنین بررسی تطبیقی دیدگاه‌ها نشان می‌دهد که با وجود تفاوت‌های موجود، ظرفیت‌های قابل توجهی در فقه اسلامی برای حمایت کیفری از کودکان بزه‌دیده وجود دارد که می‌تواند در توسعه و تقویت سیاست‌های حمایتی در نظام‌های حقوقی معاصر مورد استفاده قرار گیرد.

استناد: محراب، محراب‌الدین؛ ویسی، محمود. (۱۴۰۵). مسئولیت کیفری آثار جسمی ناشی از آزار بدنی کودک مورد آزار در محیط خانواده از دیدگاه مذاهب خمسه، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۵۸-۱۸۲.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان
© محراب، محراب‌الدین؛ ویسی، محمود.

۱- مقدمه

کودکان به دلیل آسیب‌پذیری جسمی و روانی، از مهم‌ترین گروه‌های نیازمند حمایت در هر نظام حقوقی و اجتماعی به شمار می‌روند. خانواده به عنوان نخستین و بنیادی‌ترین نهاد تربیتی، نقش اساسی در تأمین امنیت، رشد و سلامت جسمی و روحی کودک دارد؛ با این حال، همین محیط که باید محل حمایت و آرامش کودک باشد، گاه به عرصه وقوع رفتارهای خشونت‌آمیز و آزاردهنده تبدیل می‌شود. کودک‌آزاری جسمی در محیط خانواده از جمله پدیده‌هایی است که نه تنها سلامت جسمانی کودک را تهدید می‌کند، بلکه آثار ماندگاری بر شخصیت، رشد روانی و جایگاه اجتماعی وی بر جای می‌گذارد. جراحت، کبودی، شکستگی استخوان و سوختگی از مهم‌ترین پیامدهای جسمی این نوع آزار به شمار می‌روند که در مواردی ممکن است به نقص عضو دائمی یا حتی مرگ کودک منتهی شوند.

حمایت از جان و تمامیت جسمانی انسان از اهداف بنیادین شریعت اسلامی است و در منابع فقهی مذاهب اسلامی، قواعد و احکام متعددی برای جلوگیری از تعرض به نفس و اعضای افراد پیش‌بینی شده است. بر همین اساس، هرگونه رفتار آسیب‌زا نسبت به کودکان، به‌ویژه در محیط خانواده، با اصولی همچون حرمت اضرار به غیر، لزوم حفظ نفس، منع ظلم و ضرورت حمایت از افراد ناتوان در تعارض قرار می‌گیرد. با وجود این، بررسی منابع فقهی نشان می‌دهد که هر یک از مذاهب اسلامی در تبیین مسئولیت کیفری ناشی از صدمات جسمی واردشده به کودک، از حیث شرایط تحقق قصاص، میزان دیه، قلمرو ارش و حدود تعزیر، دیدگاه‌ها و استدلال‌های خاصی ارائه کرده‌اند که شناخت و مقایسه آن‌ها می‌تواند در فهم بهتر ظرفیت‌های فقه اسلامی برای حمایت از کودکان مؤثر باشد.

اهمیت این موضوع زمانی بیشتر آشکار می‌شود که کودک‌آزاری جسمی در محیط خانواده توسط والدین یا سرپرستان کودک صورت گیرد؛ زیرا در این موارد، از یک سو حق تأدیب و تربیت فرزند مطرح می شود و از سوی دیگر، ضرورت حمایت از کودک در برابر آسیب‌های جسمی قرار دارد. تعیین حدود و ثغور مسئولیت کیفری ناشی از چنین رفتارهایی، یکی از مسائل مهم فقه جنایی و حقوق کودک محسوب می‌شود که نیازمند بررسی دقیق مبانی فقهی و دیدگاه‌های مذاهب اسلامی است.

بررسی پیشینه پژوهش نشان می‌دهد که مطالعات متعددی درباره کودک‌آزاری، دیات، قصاص یا حقوق کودک در فقه اسلامی انجام شده است؛ اما پژوهش مستقلی که به‌صورت تطبیقی، مسئولیت کیفری ناشی از آثار جسمی کودک‌آزاری در محیط خانواده را با تمرکز بر جراحت، کبودی، شکستگی استخوان و سوختگی در مذاهب خمسه بررسی و مقایسه کند، کمتر مورد توجه قرار گرفته است. ازاین‌رو، نوآوری پژوهش حاضر در آن است که ضمن گردآوری و تحلیل دیدگاه‌های فقهی مذاهب امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی، نقاط اشتراک و افتراق آن‌ها را در زمینه مسئولیت کیفری ناشی از مهم‌ترین آثار جسمی کودک‌آزاری تبیین کرده و ظرفیت‌های حمایتی موجود در فقه اسلامی را آشکار می‌سازد.

بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش آن است که مسئولیت کیفری ناشی از آثار جسمی کودک‌آزاری در محیط خانواده از دیدگاه مذاهب خمسه چگونه تبیین می‌شود و مهم‌ترین وجوه اشتراک و اختلاف این مذاهب در زمینه قصاص، دیه، ارش و تعزیر چیست؟ فرضیه پژوهش آن است که با وجود تفاوت‌های فقهی در برخی جزئیات مربوط

به میزان ضمان مالی و شرایط اجرای مجازات‌ها، همه مذاهب اسلامی در اصل حرمت کودک‌آزاری جسمی، حمایت از تمامیت جسمانی کودک و لزوم پاسخگویی کیفری مرتکب اتفاق نظر دارند.

پژوهش حاضر با روش توصیفی ـ تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است. در این راستا، مهم‌ترین منابع معتبر هر یک از مذاهب خمسه بررسی و دیدگاه‌های فقهی مربوط به آثار جسمی ناشی از کودک‌آزاری در محیط خانواده مورد تحلیل و مقایسه قرار گرفته است تا تصویری روشن از مبانی و سازوکارهای حمایت کیفری از کودکان در فقه اسلامی ارائه شود.

۲- کودک‌آزاری جسمی

کودک‌آزاری جسمی یکی از شایع‌ترین و در عین حال زیان‌بارترین اشکال خشونت علیه کودکان به شمار می‌رود و به هرگونه رفتار عمدی یا ناشی از سهل‌انگاری اطلاق می‌شود که موجب ورود آسیب به جسم، سلامت یا تمامیت بدنی کودک گردد. این نوع آزار ممکن است به صورت جراحت، کبودی، شکستگی استخوان، سوختگی، ضرب و شتم و یا سایر صدمات جسمی ظاهر شود و علاوه بر آسیب‌های بدنی، آثار روانی، عاطفی و اجتماعی پایداری بر زندگی کودک بر جای گذارد.

سازمان جهانی بهداشت، کودک‌آزاری جسمی را استفاده عمدی از نیروی فیزیکی علیه کودک می‌داند که به آسیب جسمانی، درد، رنج یا اختلال در سلامت وی منجر شود (سازمان جهانی بهداشت، ۲۰۲۳، منبع اینترنتی). در همین راستا، مایر کودک‌آزاری جسمی را اعمال زور فیزیکی بر کودک می‌داند که موجب آسیب بدنی یا اختلال در عملکرد طبیعی جسم وی شود(Meyer, ۲۰۱۸, p. ٤٥). همچنین یونیسف و برخی از پژوهشگران حوزه حقوق کودک، رفتارهایی مانند کتک زدن، لگد زدن، سوزاندن و سایر اعمال خشونت‌آمیز را که موجب ورود صدمه جسمی به کودک می‌شود، از مصادیق کودک‌آزاری جسمی معرفی کرده‌اند (یونیسف، ۷۵-۷۲ .Fein, ۲۰۱۷, pp).

در برخی مطالعات، کودک‌آزاری جسمی به هرگونه فعل یا ترک فعل عمدی و غیرعمدی از سوی والدین، سرپرستان یا مراقبان کودک اطلاق شده است که به آسیب جسمی یا اختلال در سلامت وی منجر شود (Herman, ۲۰۱۵, pp. ۲۱-۲۵). بر همین اساس، رفتارهایی همچون شلاق زدن، بستن کودک با طناب یا سایر وسایل، کوبیدن وی به اشیای سخت، سوزاندن با آب جوش یا مواد داغ و تکان دادن شدید کودک از مصادیق بارز این نوع آزار محسوب می‌شوند (فدایی آشیانی، ۱۳۹۷، ص۱۳). خوشابی نیز کودک‌آزاری جسمی را هرگونه آسیب بدنی واردشده به کودک از سوی والدین، سرپرستان یا سایر افراد می‌داند که سلامت جسمانی وی را در معرض خطر قرار دهد (خوشابی، ۱۳۸۷، ص۷).

در حقوق ایران، هرچند عنوان مستقلی تحت عنوان «کودک‌آزاری جسمی» در قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی نشده است، اما صدمات واردشده بر جسم کودک در قالب جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص مورد حمایت کیفری قرار گرفته و حسب مورد، مشمول مقررات مربوط به قصاص، دیه و تعزیر خواهد بود (قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲). افزون بر این، قانون حمایت از اطفال و نوجوانان مصوب ۱۳۹۹ با رویکردی حمایتی، هرگونه رفتار آسیب‌زا نسبت به کودکان را ممنوع دانسته و برای مرتکبان ضمانت اجراهای کیفری پیش‌بینی کرده است. اردبیلی نیز کودک‌آزاری جسمی را وارد کردن ضرب و جرح یا هرگونه آسیبی می‌داند که سلامت جسمی کودک را به مخاطره

اندازد و از مصادیق آن به کبودی، شکستگی استخوان، جراحت و سایر صدمات بدنی اشاره می‌کند (اردبیلی، ۱۳۹۷، ج۲، ص۳۵۷-۳۵۴).

بررسی تعاریف ارائه شده در منابع بین‌المللی، حقوقی و پژوهشی نشان می‌دهد که عنصر مشترک در همه آن‌ها، ورود آسیب به جسم کودک و نقض حق سلامت و امنیت جسمانی وی است. تفاوت موجود در تعاریف بیشتر ناظر به گستره رفتارهای مشمول، میزان تأکید بر عنصر عمد یا سهل‌انگاری و مصادیق ذکرشده برای این نوع آزار است؛ اما در اصل ممنوعیت و ضرورت حمایت از کودک اتفاق نظر وجود دارد. از این رو، جراحت، کبودی، شکستگی استخوان، سوختگی و سایر صدمات بدنی ناشی از رفتارهای خشونت‌آمیز نسبت به کودک، از مهم‌ترین مصادیق کودک‌آزاری جسمی محسوب می‌شوند و می‌توانند موجب مسئولیت کیفری مرتکب گردند.

یافته‌های این بخش نشان می‌دهد که حمایت از تمامیت جسمانی کودک یکی از اصول مشترک در اسناد بین‌المللی، نظام‌های حقوقی و آموزه‌های فقهی است. بر همین اساس، هرگونه رفتار منجر به آسیب جسمی کودک، اعم از جراحت، شکستگی یا سوختگی، مستلزم بررسی آثار و ضمانت اجراهای کیفری آن خواهد بود. ازاین‌رو، در ادامه، احکام فقهی مربوط به مهم‌ترین آثار جسمی ناشی از آزار بدنی کودک در محیط خانواده از دیدگاه مذاهب خمسه به‌صورت تطبیقی مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

۳- حکم آثار جسمی ناشی از آزار بدنی کودک در فقه اسلامی

مطالعات انجام شده در حوزه حقوق کودک و گزارش‌های منتشر شده از سوی نهادهای ملی و بین‌المللی حاکی از آن است که یکی از رایج‌ترین مصادیق کودک‌آزاری جسمی در محیط خانواده، ضرب و شتم کودک از سوی والدین، سرپرستان یا سایر اعضای خانواده است. این رفتارها معمولاً از طریق استفاده از دست یا ابزارهای مختلف صورت می‌گیرد و بسته به شدت و نحوه ارتکاب، می‌تواند آثار جسمی متفاوتی بر جای گذارد. مهم‌ترین این آثار شامل جراحت و کبودی، شکستگی استخوان و سوختگی اعضای بدن است که هر یک از حیث نوع آسیب و میزان خسارت وارده، آثار و احکام کیفری خاص خود را در فقه اسلامی به دنبال دارد (سازمان جهانی بهداشت، ۲۰۰۲، ص۱۰؛ حسینی، ۱۳۹۸، ص۲۱۴؛ رضایی، ۱۳۹۶، ص۷۸؛ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی ایران، ۱۳۹۹، ص۱۲).

فقه اسلامی با تأکید بر اصل مصونیت جان و جسم انسان و حرمت اضرار به دیگران، هرگونه آسیب عمدی یا غیرعمدی به تمامیت جسمانی اشخاص را مورد توجه قرار داده و برای آن ضمانت اجراهای مشخصی پیش‌بینی کرده است. اگرچه فقهای مذاهب اسلامی در اصل ممنوعیت ایراد آسیب جسمی به کودک و مسئولیت مرتکب اتفاق نظر دارند، اما در تعیین نوع مسئولیت، شرایط تحقق قصاص، میزان دیه و قلمرو ارش و تعزیر، اختلافاتی میان آنان مشاهده می شود. این اختلافات عمدتاً ناشی از تفاوت در برداشت از ادله شرعی، روایات، قواعد فقهی و مبانی استنباطی هر مذهب است.

از آنجا که آثار جسمی ناشی از کودک‌آزاری از حیث ماهیت و میزان خسارت یکسان نیستند، بررسی فقهی آن‌ها نیز به تفکیک هر نوع آسیب ضرورت دارد. ازاین‌رو، در ادامه، احکام کیفری مربوط به جراحت و کبودی، شکستگی استخوان و سوختگی ناشی از آزار بدنی کودک در محیط خانواده، نخست از دیدگاه مذاهب اهل سنت و سپس از منظر فقه امامیه بررسی و تحلیل می‌شود تا نقاط اشتراک و افتراق دیدگاه‌های فقهی در این زمینه روشن گردد.

۳-۱- حکم جراحت و کبودی در اعضای بدن کودک مورد آزار

جراحت و کبودی از رایج‌ترین آثار جسمی ناشی از کودک‌آزاری در محیط خانواده به شمار می‌روند. این آسیب‌ها هرچند در بسیاری موارد منجر به از بین رفتن عضو نمی‌شوند، اما به دلیل تعرض به تمامیت جسمانی کودک، از منظر فقه اسلامی واجد آثار کیفری و مالی هستند. فقهای مذاهب اسلامی با استناد به اصولی همچون حرمت اضرار به غیر، مصونیت جسم انسان و لزوم جبران خسارت ناشی از جنایت، برای این نوع صدمات ضمانت اجراهای مشخصی پیش‌بینی کرده‌اند. با وجود اتفاق نظر مذاهب در اصل ممنوعیت ایراد جراحت و کبودی به کودک، درباره میزان دیه، شرایط قصاص و قلمرو تعزیر اختلافاتی مشاهده می شود که بررسی آن‌ها می‌تواند ابعاد مسئولیت کیفری مرتکب را روشن سازد.

الف) مذهب حنفی

فقهای حنفی بر این باورند که کودک همانند بزرگسال از مصونیت جسمانی برخوردار است و هیچ‌گونه رفتار خشونت‌آمیز، حتی با ادعای تربیت و تأدیب، مجوز ایراد جراحت یا کبودی به وی محسوب نمی‌شود. ازاین‌رو، هرگونه آسیبی که در نتیجه ضرب و شتم کودک ایجاد شود، در چارچوب جنایات بر اعضا مورد بررسی قرار می‌گیرد و حسب مورد، موجب دیه یا قصاص خواهد بود.

در منابع معتبر فقه حنفی تصریح شده است که اگر در اثر ضرب، جراحت یا کبودی بر بدن کودک ایجاد شود، مرتکب ضامن بوده و موظف به پرداخت دیه متناسب با میزان آسیب است. همچنین تفاوتی میان وسیله ارتکاب وجود ندارد؛ زیرا ملاک، تحقق آسیب جسمی است، نه ابزار مورد استفاده. از همین رو، فقهای حنفی میان ضرب با دست، چوب، سنگ یا سایر وسایل تفاوتی قائل نشده‌اند (الجنیدی، ۱۴۱۵، ج۴، ص۲۸۴؛ المرغینانی، ۱۴۱۹، ج۳، ص۲۴۸).

در «فتح القدیر» نیز بیان شده است که حتی اگر پدر موجب جراحت فرزند خود شود، اصل ضمان ساقط نمی‌گردد و در صورت تحقق شرایط قانونی، دیه یا قصاص بر او مترتب خواهد شد (ابن الهمام، ۱۴۱۸، ج۶، ص۲۰۷). همچنین فقهای حنفی مواردی مانند حبس کودک در محل خطرناک را نیز در حکم رفتار زیان‌بار دانسته‌اند؛ زیرا نتیجه آن، ورود آسیب جسمی یا حتی مرگ کودک است و در این صورت نیز مسئولیت کیفری و مالی تحقق می‌یابد (المرغینانی، ۱۴۱۹، ج۳، ص۲۴۸).

تحلیل دیدگاه حنفیه نشان می‌دهد که مبنای اصلی این مذهب، اصل «حفظ نفس و بدن انسان» و قاعده «عدم جواز اضرار» است. بر همین اساس، حمایت کیفری از کودک در این مذهب نه بر پایه سن یا رابطه خانوادگی، بلکه بر مبنای حرمت تعرض به تمامیت جسمانی انسان استوار شده است. ازاین‌رو، حتی رابطه پدر و فرزندی نیز مانع تحقق مسئولیت ناشی از جراحت و کبودی نخواهد بود.

یافته‌های این بخش نشان می‌دهد که در فقه حنفی، هرگونه جراحت یا کبودی واردشده بر کودک، اعم از آنکه توسط والدین یا اشخاص دیگر ایجاد شده باشد، می‌تواند موجب ضمان مالی گردد و در موارد شدیدتر، زمینه اعمال قصاص را نیز فراهم سازد. این رویکرد بیانگر توجه فقه حنفی به حمایت از جسم کودک و منع هرگونه خشونت آسیب‌زا علیه او است.

ب) مذهب شافعی

فقهای شافعی نیز همانند سایر مذاهب اسلامی، حفظ جان و تمامیت جسمانی کودکان را از مقاصد مهم شریعت دانسته و هرگونه رفتار آسیب‌زا نسبت به آنان را ممنوع می‌شمارند. در این مذهب، جراحت، کبودی و سایر صدمات جسمی واردشده بر کودک در چارچوب جنایات بر اعضا مورد بررسی قرار گرفته و برای آن، حسب نوع و میزان آسیب، دیه، ارش یا تعزیر پیش‌بینی شده است. مبنای این رویکرد آن است که کودک، همانند بزرگسال، از حق مصونیت جسمانی برخوردار است و هیچ‌گونه رابطه خانوادگی یا ادعای تأدیب نمی‌تواند مجوز ایراد آسیب به وی باشد.

در منابع فقهی شافعی تصریح شده است که اگر کودکی دچار جراحت یا آسیب جسمی شود، حق مطالبه جبران خسارت برای وی محفوظ است و دیه بر اساس ارزش و کارکرد عضو آسیب‌دیده تعیین می‌شود. نووی در «المنهاج فی شرح صحیح مسلم» بیان می‌کند که در صورت آسیب به عضو کودک، معیار تعیین دیه، ارزش همان عضو در حالت کامل و متعارف آن است؛ بنابراین نقصان رشد جسمانی کودک مانع برخورداری وی از حمایت کیفری و مالی نخواهد بود (النووی، ۱۴۱۸، ج ۱۲، ص ۲۰۳)

همچنین در «تحفة المحتاج» آمده است که جراحتی که موجب از بین رفتن عضو یا منفعت آن نشود نیز فاقد اثر حقوقی نیست، بلکه در صورت ایجاد آسیب قابل‌توجه، برای آن دیه یا ارش تعیین می‌شود؛ هرچند کاهش ارزش ظاهری عضو نیز رخ نداده باشد (الهیتمی، ۱۴۲۰، ج ۶، ص ۳۸۷). بر این اساس، کبودی، تورم، دردهای قابل‌توجه و جراحات سطحی که از نظر عرف دارای اهمیت باشند، می‌توانند موجب ضمان مالی مرتکب شوند.

با این حال، فقهای شافعی میان آسیب‌های مؤثر و صدمات ناچیز تفاوت قائل شده‌اند. از دیدگاه آنان، جراحاتی که عرفاً فاقد اثر محسوس بوده و به سرعت برطرف می‌شوند، مانند سرخی زودگذر یا آثار بسیار خفیف ضرب، مشمول دیه نیستند؛ زیرا ضمان مالی در جایی ثابت می‌شود که آسیب از منظر عرف دارای ارزش جبرانی باشد (القرطبی، ۱۴۱۸، ج ۸، ص ۱۹۸)

تحلیل دیدگاه شافعیه نشان می‌دهد که این مذهب بیش از آنکه بر شکل ظاهری آسیب تمرکز داشته باشد، بر میزان تأثیر واقعی آن بر جسم کودک تأکید می‌کند. از همین رو، معیار اصلی در تعیین مسئولیت کیفری و مالی، تحقق ضرر عرفی و قابل‌اعتنا است. این رویکرد از یک سو مانع بی‌توجهی به صدمات جسمی کودکان می‌شود و از سوی دیگر از توسعه بی‌ضابطه مسئولیت کیفری در آسیب‌های بسیار جزئی جلوگیری می‌کند.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه شافعی اصل مسئولیت مرتکب در قبال جراحت و کبودی کودک را پذیرفته و حمایت کیفری از کودک را منحصر به موارد شدید ندانسته است. هرگاه آسیب واردشده از نظر عرف دارای اثر قابل‌توجه باشد، مرتکب ضامن خواهد بود و میزان ضمان نیز متناسب با نوع و شدت صدمه تعیین می‌شود. این دیدگاه نشان‌دهنده توجه فقه شافعی به حمایت از تمامیت جسمانی کودک و جبران خسارت‌های ناشی از خشونت علیه وی است.

ج) مذهب مالکی

فقهای مالکی نیز همانند سایر مذاهب اسلامی، تعرض به تمامیت جسمانی کودک را ممنوع دانسته و برای صدمات وارد شده بر بدن وی ضمانت اجراهای کیفری و مالی مقرر کرده‌اند. در این مذهب، کودک از همان حمایتی برخوردار

است که نسبت به بزرگسالان وجود دارد؛ ازاین‌رو هرگونه جراحت، کبودی یا آسیب جسمی مؤثر که در نتیجه ضرب و شتم ایجاد شود، می‌تواند موجب قصاص، دیه یا تعزیر گردد. مبنای این دیدگاه، اصل حرمت اضرار به غیر و ضرورت حمایت از جان و سلامت افراد ناتوان، به‌ویژه کودکان، است.

فقهای مالکی تصریح کرده‌اند که اگر شخصی به کودک جراحتی وارد کند که از نظر شرعی و عرفی قابل توجه باشد، اصل مسئولیت کیفری و مالی مرتکب تحقق می‌یابد. در «الشرح الصغیر» آمده است که هرگاه جراحت وارده شرایط قصاص را داشته باشد، ولیّ کودک حق مطالبه قصاص را خواهد داشت و در صورت صرف‌نظر از قصاص، دیه بر مرتکب واجب می‌شود (القیروانی، ۱۴۱۸، ج۲، ص۲۷۸). همچنین این منابع تأکید دارند که کودک، علی‌رغم عدم بلوغ، از حق برخورداری از دیه کامل همانند افراد بالغ برخوردار است و صِرف کودکی موجب کاهش حمایت کیفری از وی نمی‌شود (همان، ص۳۱۲).

از دیگر ویژگی‌های دیدگاه مالکیه آن است که میان آسیب‌های مؤثر و صدمات ناچیز تفکیک قائل شده‌اند. بر این اساس، جراحات یا کبودی‌هایی که عرفاً دارای اثر محسوس و قابل اعتنا باشند، موجب ضمان هستند؛ اما صدمات بسیار جزئی و گذرا که هیچ اثر قابل توجهی بر جسم کودک بر جای نگذارند، مشمول دیه نخواهند بود. این رویکرد نشان می‌دهد که فقهای مالکی در تعیین مسئولیت، نقش عرف و میزان واقعی آسیب را مورد توجه قرار داده‌اند.

در مواردی که شرایط قصاص یا دیه به دلایل شرعی یا قانونی فراهم نباشد، فقهای مالکی اعمال تعزیر را جایز دانسته‌اند. چنان‌که در برخی منابع این مذهب تصریح شده است که هر رفتار حرامی که برای آن حد یا کفاره معین نشده باشد، می‌تواند مستوجب تعزیر گردد (الدردیر، ج۴، ص۳۴۵؛ ابن رشد الجد، ۱۳۷۸، ج۳، ص۲۸۹). بر این اساس، حتی در مواردی که جراحت یا کبودی به حد استحقاق قصاص یا دیه نرسد، قاضی می‌تواند به منظور حمایت از کودک و جلوگیری از تکرار رفتار خشونت‌آمیز، مرتکب را به مجازات تعزیری محکوم کند.

تحلیل دیدگاه مالکیه نشان می‌دهد که این مذهب از جامع‌ترین رویکردها را در قبال صدمات جسمی وارد شده بر کودکان اتخاذ کرده است. زیرا علاوه بر پیش‌بینی دیه و قصاص، ظرفیت تعزیر را نیز برای مواردی که سایر ضمانت اجراها قابل اعمال نیستند، پذیرفته است. این امر موجب می‌شود که هیچ رفتار آسیب‌زایی نسبت به کودک بدون پاسخ حقوقی و کیفری باقی نماند.

نتایج این بخش بیانگر آن است که فقه مالکی کودک را دارنده حق کامل بر سلامت جسمانی دانسته و برای جراحت و کبودی واردشده بر وی، بسته به شدت آسیب و شرایط تحقق مسئولیت، سه سازوکار قصاص، دیه و تعزیر را پیش‌بینی کرده است. این رویکرد از یک سو بر جبران خسارت وارده به کودک تأکید دارد و از سوی دیگر نقش بازدارنده مجازات را در مقابله با خشونت خانوادگی علیه کودکان مورد توجه قرار می‌دهد.

د) مذهب حنبلی

فقهای حنبلی نیز همانند سایر مذاهب اسلامی، هرگونه تعرض به تمامیت جسمانی کودک را ممنوع دانسته و برای صدمات ناشی از آن ضمانت اجراهای کیفری و مالی مقرر کرده‌اند. در این مذهب، جراحت و کبودی واردشده بر کودک در چارچوب «جنایت بر اعضا» مورد بررسی قرار می‌گیرد و نوع مسئولیت مرتکب بر اساس میزان آسیب، آثار

باقی‌مانده و تأثیر آن بر عضو یا منفعت آن تعیین می‌شود. بدین ترتیب، اصل حمایت از کودک و لزوم جبران خسارت وارده، مبنای احکام مربوط به دیه، قصاص و سایر ضمانت اجراها در فقه حنبلی را تشکیل می‌دهد.

فقهای حنبلی میان جراحات و کبودی‌های خفیف از یک سو و صدمات شدید و پایدار از سوی دیگر تفکیک قائل شده‌اند. بر اساس آنچه در «المغنی» آمده است، هرگاه آسیب وارده در حد جراحت یا کبودی مشخصی باشد که موجب از بین رفتن عضو یا تعطیلی منفعت آن نشود، برای مرتکب دیه مقرر می‌شود (ابن قدامه، ۱۴۰۶، ج۸، ص۴۶۵؛ ابن قدامه، ۱۴۱۵، ج۵، ص۳۸۲). در مقابل، اگر جراحت به اندازه‌ای شدید باشد که موجب نابودی عضو، تغییر شکل اساسی آن یا از بین رفتن کارکرد طبیعی عضو شود، مسئولیت سنگین‌تری بر عهده مرتکب قرار می‌گیرد و میزان دیه متناسب با شدت خسارت افزایش می‌یابد.

در این مذهب، حمایت کیفری از کودک تنها به موارد جراحت محدود نمی‌شود؛ بلکه اگر رفتار مرتکب به مرگ کودک منجر گردد، موضوع از حوزه جنایت بر اعضا خارج شده و در قلمرو جنایت بر نفس قرار می‌گیرد. فقهای حنبلی در چنین مواردی، در صورت تحقق شرایط قانونی، قصاص را قابل اعمال دانسته‌اند و در نبود ولیّ قانونی، حقوق مالی ناشی از جنایت را متعلق به بیت‌المال می‌دانند (همان، ج۸، ص۴۶۵).

نکته قابل توجه در دیدگاه حنبلیه آن است که معیار اصلی در تعیین مسئولیت، میزان تأثیر واقعی آسیب بر جسم و سلامت کودک است. ازاین‌رو، هرچه آثار جراحت یا کبودی گسترده‌تر و پایدارتر باشد، ضمان مالی و کیفری شدیدتری بر مرتکب مترتب خواهد شد. این رویکرد نشان می‌دهد که فقهای حنبلی در ارزیابی صدمات جسمی، صرف وقوع جراحت را کافی ندانسته و به نتایج و پیامدهای عملی آن نیز توجه کرده‌اند.

تحلیل مبانی فقه حنبلی نشان می‌دهد که این مذهب در کنار اصل حرمت اضرار، بر ضرورت حمایت مؤثر از افراد ضعیف و آسیب‌پذیر، از جمله کودکان، تأکید ویژه‌ای دارد. به همین دلیل، میان آسیب‌های موقت و آسیب‌های منجر به نقص عضو یا از بین رفتن منافع اعضا تفکیک شده و برای هر یک ضمانت اجرای متناسب در نظر گرفته شده است. این امر بیانگر تلاش فقهای حنبلی برای برقراری تناسب میان جرم و مجازات و تأمین عدالت نسبت به بزه‌دیده است.

نتایج این بخش نشان می‌دهد که در فقه حنبلی، جراحت و کبودی وارد شده بر کودک، صرف‌نظر از رابطه مرتکب با وی، می‌تواند موجب مسئولیت کیفری و مالی گردد. همچنین هرچه شدت آسیب بیشتر و آثار آن پایدارتر باشد، ضمانت اجراهای شدیدتری از جمله دیه کامل‌تر یا حتی قصاص قابل اعمال خواهد بود. بنابراین، رویکرد فقه حنبلی را می‌توان از جمله دیدگاه‌هایی دانست که حمایت قابل توجهی از تمامیت جسمانی کودکان در برابر خشونت و آزار بدنی به عمل آورده است.

هـ) فقه امامیه

در فقه امامیه، حفظ جان، سلامت و تمامیت جسمانی انسان از اصول بنیادین شریعت به شمار می‌رود و کودکان نیز به عنوان اشخاصی که از حمایت ویژه شرع برخوردارند، مشمول این اصل هستند. از این‌رو، هرگونه رفتار خشونت‌آمیز که موجب جراحت، کبودی یا سایر آسیب‌های جسمی در کودک شود، عملی نامشروع تلقی شده و برای مرتکب آن مسئولیت کیفری و مالی در پی خواهد داشت. فقهای امامیه با استناد به قواعدی همچون «لاضرر»، «حرمت ایذاء مؤمن» و «ضمان جنایت بر نفس و اعضا»، ورود هرگونه آسیب جسمی به کودک را موجب ضمان دانسته‌اند.

در منابع فقهی امامیه تصریح شده است که وارد کردن جراحت به کودک، حتی از سوی والدین، مجوز شرعی ندارد و در صورت تحقق آسیب، مرتکب مسئول جبران خسارت خواهد بود. در روایات نیز بر ممنوعیت رفتارهای آسیب‌زا نسبت به فرزندان تأکید شده و هرگونه ضربی که موجب صدمه قابل توجه شود، مستوجب ضمان شناخته شده است (الکلینی، ۱۴۱۴، ج۵، ص۳۸۲).

فقهای امامیه در تعیین میزان مسئولیت، میان جراحات خفیف و صدمات شدید تفاوت قائل شده‌اند. بر این اساس، اگر جراحت یا کبودی ایجاد شده صرفاً موجب آسیب سطحی گردد و به از بین رفتن عضو یا اختلال در منفعت آن منجر نشود، برای آن دیه یا ارش متناسب با میزان خسارت تعیین می شود (تهرانی، ۱۴۱۵، ص۲۸۷). اما هرگاه آسیب وارده به گونه‌ای باشد که موجب از بین رفتن عضو، کاهش دائمی کارایی آن یا ایجاد نقص پایدار در جسم کودک شود، ضمان مالی شدیدتری بر مرتکب بار خواهد شد و میزان دیه متناسب با نوع و گستره آسیب تعیین می‌گردد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ج۲، ص۴۸۳؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۹، ج۵، ص۳۸۹).

در خصوص کبودی نیز فقهای امامیه صرف تغییر رنگ پوست را ملاک مسئولیت نمی‌دانند، بلکه میزان تأثیر آن بر سلامت جسمی کودک و آثار ناشی از آن را مورد توجه قرار می‌دهند. بنابراین، اگر کبودی همراه با درد شدید، اختلال در عملکرد عضو یا آثار قابل توجه جسمی باشد، مرتکب ضامن خواهد بود و میزان دیه یا ارش بر اساس مقدار خسارت وارده تعیین می‌شود (سیستانی، ۱۴۳۵، ج۱، ص۱۴۷). این رویکرد نشان می‌دهد که فقه امامیه در ارزیابی صدمات جسمی، بیش از ظاهر آسیب به نتایج و پیامدهای واقعی آن توجه دارد.

تحلیل دیدگاه امامیه نشان می‌دهد که مبنای اصلی مسئولیت در این مذهب، حمایت از کرامت انسانی و مصونیت جسمانی افراد، به‌ویژه کودکان، است. به همین دلیل، رابطه خانوادگی یا حق تأدیب نمی‌تواند توجیه‌کننده رفتارهای خشونت‌آمیز و آسیب‌رسان باشد. هرگاه رفتار والدین یا سایر سرپرستان از حدود تأدیب مشروع فراتر رود و موجب جراحت یا کبودی گردد، عنوان جنایت بر اعضا بر آن صدق کرده و ضمان شرعی تحقق می‌یابد.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه امامیه همانند سایر مذاهب اسلامی اصل مسئولیت مرتکب در قبال جراحت و کبودی کودک را پذیرفته است. تفاوت اصلی در نحوه تعیین میزان دیه و ارش و برخی جزئیات استنباطی مشاهده می شود، اما در اصل حمایت از تمامیت جسمانی کودک و ضرورت جبران خسارت ناشی از آزار بدنی اتفاق نظر وجود دارد. ازاین‌رو، جراحت و کبودی واردشده بر کودک در فقه امامیه نه‌تنها یک رفتار ناپسند اخلاقی، بلکه عملی دارای آثار حقوقی و کیفری محسوب می شود که می‌تواند موجب مسئولیت مالی و در موارد شدیدتر، سایر ضمانت اجراهای شرعی گردد.

۴- جمع‌بندی و تحلیل تطبیقی دیدگاه مذاهب درباره جراحت و کبودی ناشی از آزار بدنی کودک

بررسی دیدگاه‌های مذاهب خمسه درباره جراحت و کبودی ناشی از آزار بدنی کودک نشان می‌دهد که علی‌رغم تفاوت‌های موجود در برخی جزئیات فقهی، همه مذاهب اسلامی در اصل حمایت از تمامیت جسمانی کودک و ممنوعیت ایراد آسیب بدنی به وی اتفاق نظر دارند. فقهای امامیه، حنفی، شافعی، مالکی و حنبلی، کودک را دارای حرمت جسمانی مستقل دانسته و هرگونه رفتار منجر به جراحت، کبودی یا آسیب جسمی را در چارچوب جنایت بر

اعضا مورد ارزیابی قرار داده‌اند. این اشتراک نظر، ریشه در اصول کلی شریعت همچون حفظ نفس، منع اضرار به دیگران و ضرورت حمایت از افراد ضعیف و آسیب‌پذیر دارد.

با وجود این اتفاق نظر کلی، در شیوه تعیین مسئولیت کیفری و میزان ضمان تفاوت‌هایی میان مذاهب مشاهده می‌شود. فقهای حنفی بیش از سایر مذاهب بر اصل «محفوظالبدن» بودن کودک تأکید کرده و معتقدند هرگونه جراحت یا کبودی، صرف‌نظر از وسیله ارتکاب و حتی رابطه خانوادگی میان مرتکب و کودک، موجب ضمان است. در این دیدگاه، معیار اصلی تحقق مسئولیت، وقوع آسیب جسمی است و نه شخصیت مرتکب یا انگیزه وی. این رویکرد، حمایت گسترده‌ای از کودک در برابر خشونت‌های خانوادگی فراهم می‌سازد.

فقهای شافعی در کنار پذیرش اصل ضمان، نقش عرف را در ارزیابی میزان آسیب برجسته ساخته‌اند. از منظر آنان، صرف هر جراحت یا تغییر رنگ جزئی موجب دیه نیست، بلکه آسیب باید از نظر عرف دارای اثر قابل توجه باشد. این دیدگاه ضمن حمایت از کودک، از توسعه بی‌ضابطه مسئولیت کیفری در آسیب‌های بسیار خفیف جلوگیری می‌کند و میان صدمات مؤثر و غیرمؤثر تفکیک قائل می‌شود.

در فقه مالکی، حمایت کیفری از کودک دامنه گسترده‌تری دارد؛ زیرا علاوه بر قصاص و دیه، نهاد تعزیر نیز به عنوان ابزار تکمیلی حمایت از کودک مورد توجه قرار گرفته است. به همین دلیل، حتی در مواردی که شرایط قصاص یا دیه فراهم نباشد، امکان واکنش کیفری از طریق تعزیر وجود دارد. این ویژگی سبب شده است که فقه مالکی ظرفیت بیشتری برای پاسخ‌گویی به انواع خشونت‌های جسمی علیه کودکان داشته باشد.

فقهای حنبلی و امامیه نیز در تعیین مسئولیت، بیش از هر چیز به شدت آسیب و آثار باقی‌مانده آن توجه کرده‌اند. در این دو مذهب، میان جراحات سطحی و آسیب‌هایی که منجر به نقص عضو یا اختلال در منفعت اعضا می شوند، تفاوت آشکاری وجود دارد و میزان ضمان متناسب با گستره خسارت تعیین می‌شود. این رویکرد نشان می‌دهد که در فقه امامیه و حنبلی، اصل تناسب میان میزان آسیب و نوع ضمانت اجرای کیفری مورد توجه ویژه قرار گرفته است.

تحلیل تطبیقی دیدگاه‌ها نشان می‌دهد که اختلاف مذاهب بیشتر ناظر به شیوه محاسبه دیه، نقش عرف در ارزیابی خسارت، شرایط قصاص و قلمرو تعزیر است و نه اصل مسئولیت مرتکب. به بیان دیگر، همه مذاهب مورد بررسی، آزار جسمی کودک را رفتاری نامشروع دانسته و مرتکب را در برابر نتایج زیان‌بار آن مسئول می‌شناسند. این همگرایی فقهی می‌تواند مبنای مناسبی برای توسعه سیاست‌های حمایتی از کودکان و تقویت ضمانت اجراهای کیفری در نظام‌های حقوقی معاصر باشد.

بر اساس یافته‌های این پژوهش، فقه اسلامی نه تنها از جراحت‌ها و کبودی‌های شدید حمایت کیفری به عمل آورده، بلکه در بسیاری از موارد نسبت به صدماتی که ممکن است در نگاه نخست جزئی تلقی شوند نیز واکنش حقوقی نشان داده است. ازاین‌رو، ادعای مشروعیت خشونت بدنی علیه کودک به بهانه تأدیب یا تربیت، با مبانی غالب فقه اسلامی سازگار نیست و هرگاه چنین رفتاری موجب آسیب جسمی گردد، اصل مسئولیت کیفری و مالی مرتکب قابل استناد خواهد بود.

۴-۱- حکم آثار شکستگی استخوان در کودک مورد آزار:

الف) مذهب حنفی

فقهای حنفی شکستگی استخوان را از مصادیق مهم جنایت بر اعضا دانسته و میان شکستگی‌های ساده و شکستگی‌هایی که موجب نقص عضو یا اختلال در عملکرد آن می‌شوند، تفاوت قائل شده‌اند. از دیدگاه آنان، کودک همانند بزرگسال از مصونیت جسمانی برخوردار است و هیچ‌گونه رابطه خویشاوندی، ولایت یا ادعای تأدیب نمی‌تواند مجوز ایراد آسیب جسمی به وی باشد. ازاین‌رو، هرگاه در اثر ضرب و شتم، استخوان کودک دچار شکستگی شود، اصل مسئولیت مرتکب محقق خواهد شد و نوع ضمان بر اساس میزان آسیب وارده تعیین می‌گردد.

در منابع فقه حنفی بیان شده است که اگر شکستگی در بخشی از عضو ایجاد شود و تأثیر قابل توجهی بر کارکرد آن نداشته باشد، برای مرتکب ضمان مالی متناسب با میزان آسیب در نظر گرفته می‌شود. اما اگر شکستگی به گونه‌ای باشد که موجب نقص دائمی عضو، تغییر شکل محسوس یا اختلال در منفعت آن گردد، مسئولیت شدیدتری بر مرتکب بار خواهد شد و میزان دیه متناسب با گستره خسارت افزایش می‌یابد (المرغینانی، ۱۴۱۹، ج۲، ص۳۴۷).

همچنین فقهای حنفی میان شکستگی صرف و شکستگی همراه با از بین رفتن منفعت عضو تفکیک کرده‌اند. چنان‌که در برخی منابع آمده است، اگر استخوان کودک شکسته شود اما پس از درمان، عملکرد عضو به حالت طبیعی بازگردد، ضمان در حدود خسارت وارده تعیین می شود؛ اما هرگاه شکستگی موجب نقص پایدار در عملکرد عضو گردد، میزان دیه افزایش یافته و متناسب با آسیب وارده محاسبه می‌شود (ابن همام، ۱۴۱۸، ج۴، ص۲۸۹؛ طنطاوی، ۱۴۱۸، ص۲۱۳).

یکی از نکات قابل توجه در فقه حنفی آن است که نیت تأدیب یا تربیت، تأثیری در سقوط مسئولیت ناشی از شکستگی استخوان ندارد. فقهای این مذهب تصریح کرده‌اند که اگر پدر یا سرپرست کودک در مقام تأدیب مرتکب رفتاری شود که به شکستگی استخوان یا آسیب مؤثر جسمی منجر گردد، مسئولیت مالی وی همچنان باقی است؛ زیرا حق سلامت جسمانی کودک از حقوق شخصی او محسوب می‌شود و هیچ‌کس حق اسقاط یا تضییع آن را بدون مجوز شرعی ندارد (ابن عابدین، ۱۴۱۸، ج۶، ص۳۸۷).

تحلیل دیدگاه حنفیه نشان می‌دهد که مبنای اصلی این مذهب، احترام به تمامیت جسمانی انسان و ممنوعیت تصرف زیان‌بار در حقوق دیگران است. از این منظر، کودک دارای شخصیت حقوقی مستقل بوده و آسیب به بدن وی، حتی از سوی والدین، موجب تحقق ضمان می شود. همین امر سبب شده است که فقهای حنفی میان آزار ناشی از دشمنی و آزار ناشی از ادعای تربیت تفاوتی در اصل مسئولیت قائل نشوند.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه حنفی شکستگی استخوان کودک را از جمله آسیب‌های جدی جسمانی می‌داند که بسته به میزان خسارت و آثار باقی‌مانده آن، می‌تواند موجب دیه یا سایر ضمانت اجراهای مقرر در فقه گردد. بنابراین، در این مذهب، سلامت جسمانی کودک دارای حمایت کیفری مستقل بوده و ادعای تأدیب نمی‌تواند مانع تحقق مسئولیت ناشی از شکستگی استخوان شود.

ب) شافعی

فقهای شافعی اصل تأدیب و تربیت کودک را در حدود متعارف و بدون ایراد آسیب جسمی مجاز می‌دانند؛ اما هرگاه این اختیار از حدود شرعی خود فراتر رود و به شکستگی استخوان یا سایر صدمات بدنی منجر شود، رفتار مرتکب از قلمرو تأدیب خارج شده و در زمره جنایت بر اعضا قرار می‌گیرد. از این‌رو، مسئولیت کیفری و مالی مرتکب بر اساس نوع آسیب، میزان خسارت و آثار باقی‌مانده آن تعیین می‌شود.

در منابع فقه شافعی تصریح شده است که اگر در اثر ضرب و شتم، استخوان کودک دچار شکستگی شود، اصل ضمان ثابت خواهد بود؛ زیرا حق تأدیب والدین محدود به رفتارهایی است که موجب آسیب جسمی نشود و اثری پایدار بر بدن کودک بر جای نگذارد. به همین دلیل، شکستن استخوان را نمی‌توان از مصادیق تأدیب مشروع دانست، بلکه چنین رفتاری تجاوز به حق سلامت جسمانی کودک محسوب می‌شود و مستوجب ضمان خواهد بود (النووی، ۱۴۱۸، ج۱۴، ص۱۱۲).

فقهای شافعی در تعیین میزان ضمان میان انواع شکستگی‌ها تفکیک قائل شده‌اند. بر این اساس، اگر شکستگی موجب نقص دائمی در استخوان شود و عضو به وضعیت طبیعی پیشین بازنگردد، دیه متناسب با آن تعیین می‌شود. همچنین هرگاه شکستگی به گونه‌ای باشد که موجب فساد عضو، تغییر شکل محسوس یا اختلال پایدار در عملکرد آن گردد، میزان دیه افزایش می‌یابد. در موارد شدیدتر که شکستگی به نابودی کامل عضو یا از بین رفتن منفعت آن بینجامد، ضمان کامل بر عهده مرتکب قرار می‌گیرد (السبکی، ۱۴۱۸، ج۳، ص۳۸۴).

در برخی منابع شافعی علاوه بر دیه، به کفاره و تعزیر نیز اشاره شده است. بدین معنا که اگر والد یا سرپرست در اثر افراط در تأدیب موجب شکستگی استخوان کودک شود، افزون بر جبران خسارت مالی، ممکن است به سبب ارتکاب رفتار نامشروع مورد تعزیر قرار گیرد. این دیدگاه نشان می‌دهد که در فقه شافعی، حمایت از کودک تنها به جبران خسارت محدود نمی‌شود، بلکه ضمانت اجراهای بازدارنده نیز برای جلوگیری از تکرار چنین رفتارهایی پیش‌بینی شده است (الرمیحی، ۱۴۱۰، ج۳، ص۳۰۲).

مبنای این رویکرد را می‌توان در قواعد کلی شریعت، به‌ویژه قاعده «لاضرر و لاضرار» جست‌وجو کرد. فقهای شافعی با استناد به این اصل، هرگونه رفتاری را که موجب آسیب جسمی کودک شود، نامشروع دانسته‌اند و معتقدند حق تربیت نمی‌تواند مجوز ورود زیان به جسم فرزند باشد (ابن رشد، ۱۴۲۲، ج۲، ص۴۵۶).

تحلیل دیدگاه شافعیه نشان می‌دهد که این مذهب میان «تأدیب مشروع» و «خشونت زیان‌بار» تفکیک روشنی قائل است. هرگاه رفتار والدین از حد تربیت متعارف فراتر رود و به شکستگی استخوان یا آسیب مؤثر جسمی منجر شود، وصف تربیتی آن زائل شده و به عنوان جنایت قابل پیگیری خواهد بود. این رویکرد از یک‌سو حق تربیت والدین را به رسمیت می‌شناسد و از سوی دیگر، با تعیین ضمانت اجراهای مالی و تعزیری، از سلامت جسمانی کودک حمایت می‌کند.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه شافعی شکستگی استخوان کودک را از مصادیق بارز تعدی به تمامیت جسمانی وی می‌داند و متناسب با شدت آسیب، ضمانت اجراهایی چون دیه، کفاره و تعزیر را پیش‌بینی کرده است. این امر

بیانگر آن است که در این مذهب، مصلحت کودک و حفظ سلامت جسمانی او بر هرگونه ادعای تأدیب مقدم شمرده می‌شود.

ج) مالکی

فقهای مالکی شکستگی استخوان کودک را از مصادیق جنایت بر اعضا دانسته و برای آن، بسته به نوع آسیب، شخصیت مرتکب و کیفیت ارتکاب فعل، ضمانت اجراهای مختلفی پیش‌بینی کرده‌اند. در این مذهب، اصل بر حمایت از تمامیت جسمانی کودک است و هیچ‌کس، حتی والدین و سرپرستان، حق ندارند تحت عنوان تربیت یا تأدیب، آسیبی فراتر از حدود متعارف به کودک وارد کنند. ازاین‌رو، هرگاه در نتیجه ضرب و شتم، استخوان کودک دچار شکستگی شود، اصل مسئولیت مرتکب محقق خواهد شد؛ هرچند نوع و میزان مسئولیت با توجه به شرایط هر پرونده متفاوت است.

فقهای مالکی میان شکستگی‌های جزئی و شکستگی‌هایی که به نقص عضو یا از بین رفتن منفعت آن منجر می‌شود، تفاوت قائل شده‌اند. بر این اساس، اگر شکستگی در استخوان‌های کوچک یا بخش محدودی از عضو ایجاد شود، دیه متناسب با میزان خسارت وارده تعیین می‌گردد؛ اما اگر شکستگی به نابودی عضو، قطع آن یا از بین رفتن منفعت اصلی آن بینجامد، ضمان شدیدتری بر مرتکب بار می‌شود و ممکن است دیه کامل عضو یا دیه کامل نفس بر او واجب گردد (الدسوقی، ۱۴۱۵، ج۴، ص۲۴۷).

در فقه مالکی، وضعیت مرتکب نیز در تعیین مسئولیت مؤثر دانسته شده است. چنان‌که اگر والد یا سرپرست قانونی در حدود متعارف و با هدف تربیت اقدام کرده باشد، اما بدون قصد تجاوز و خشونت، آسیبی رخ دهد، برخی فقهای این مذهب در خصوص الزام به دیه دیدگاه متفاوتی ارائه کرده‌اند. با این حال، هرگاه رفتار والدین از حدود تأدیب مشروع فراتر رود و موجب ورود خسارت قابل توجه به کودک شود، مسئولیت مالی و کیفری آنان ثابت خواهد بود و نمی‌توان به بهانه تربیت از جبران خسارت شانه خالی کرد (العدوی، ۱۴۲۱، ج۲، ص۳۸۹).

همچنین فقهای مالکی نسبت به موارد ناشی از سهل‌انگاری و بی‌احتیاطی نیز حساسیت نشان داده‌اند. بر این اساس، اگر سرپرست یا مسئول نگهداری کودک بر اثر بی‌مبالاتی، مراقبت ناکافی یا رفتار غیرمسئولانه زمینه وقوع شکستگی استخوان را فراهم سازد، هرچند ممکن است شرایط برخی ضمانت‌های مالی خاص فراهم نبا شد، اما حاکم شرع می‌تواند برای جلوگیری از تکرار چنین رفتارهایی، مجازات‌های تعزیری مناسب را اعمال کند. این رویکرد بیانگر توجه فقه مالکی به جنبه پیشگیرانه حمایت از کودکان است.

تحلیل دیدگاه مالکیه نشان می‌دهد که این مذهب در کنار توجه به میزان آسیب جسمی، به انگیزه مرتکب و شرایط وقوع حادثه نیز اهمیت می‌دهد. از همین رو، میان تأدیب متعارف، تجاوز عمدی و سهل‌انگاری تفاوت گذاشته شده است. با این وجود، نقطه مشترک همه این فروض آن است که سلامت جسمانی کودک ارزش مستقل دارد و هرگونه تعرض غیرموجه به آن، با واکنش فقهی و حقوقی مواجه خواهد شد.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه مالکی شکستگی استخوان کودک را از آسیب‌های جدی جسمانی تلقی می‌کند و متناسب با شدت خسارت، آثار باقی‌مانده و نحوه ارتکاب فعل، ضمانت اجراهایی مانند دیه و تعزیر را پیش‌بینی کرده است. این امر نشان می‌دهد که در این مذهب نیز حمایت از کودک و صیانت از سلامت جسمانی وی، یکی از اهداف اساسی احکام مربوط به جنایات بر اعضا به شمار می‌رود.

د) حنبلی

فقهای حنبلی شکستن استخوان کودک را از مصادیق جنایت بر اعضا دانسته و برای آن، حسب میزان آسیب وارده، ضمان مالی مقرر کرده‌اند. در این مذهب، اصل حمایت از تمامیت جسمانی انسان موجب شده است که میان کودک و بزرگسال در اصل مسئولیت ناشی از آسیب بدنی تفاوتی وجود نداشته باشد. ازاین‌رو، هرگاه شخصی موجب شکستگی استخوان کودک شود، در صورت تحقق شرایط ضمان، مکلف به جبران خسارت وارده خواهد بود.

در منابع فقهی حنبلی میان درجات مختلف شکستگی استخوان تفکیک شده است. چنانچه استخوان آسیب ببیند اما پیوستگی آن به طور کامل از بین نرود، مرتکب ضامن مالی خواهد بود؛ اما اگر شکستگی به حدی باشد که استخوان از هم جدا شود یا آسیب شدیدتری بر عضو وارد گردد، میزان ضمان افزایش می‌یابد. ابن‌قدامه، زرکشی و بهوتی در بیان این حکم تصریح کرده‌اند که شکستگی استخوان کودک، زن، برده یا غیرمسلمان موجب ضمان است و شدت یا ضعف آسیب در تعیین میزان دیه یا ارش تأثیر دارد (ابن‌قدامه، ۶۲۰ق، ج۹، ص۴۷۴؛ الزرکشی، ۷۴۴ق، ج۱۰، ص۳۳۷؛ البهوتی، ۱۱۰۵ق، ج۴، ص۳۸۲).

نکته قابل توجه در فقه حنبلی آن است که معیار تعیین مسئولیت، نفس جنایت و میزان خسارت وارده است، نه ویژگی‌های شخصی مجنی‌علیه. به همین دلیل، فقهای این مذهب در اصل حمایت کیفری میان کودک و بزرگسال تفاوتی قائل نشده‌اند و شکستگی استخوان کودک را همانند شکستگی استخوان سایر افراد، مستوجب ضمان دانسته‌اند. این رویکرد نشان می‌دهد که حفظ سلامت جسمانی کودک از منظر فقه حنبلی دارای اهمیت ویژه بوده و هرگونه تعرض به اعضای بدن او، حتی در مواردی که به قطع عضو منتهی نشود، با واکنش حقوقی و کیفری مواجه می‌شود.

یافته‌های این مبحث حاکی از آن است که فقه حنبلی با تفکیک میان درجات مختلف شکستگی، نوعی تناسب میان شدت آسیب و میزان ضمان برقرار کرده است. بر این اساس، هرچه صدمه واردشده شدیدتر و آثار آن پایدارتر باشد، مسئولیت مالی مرتکب نیز سنگین‌تر خواهد بود. چنین رویکردی بیانگر توجه فقه حنبلی به حمایت از تمامیت جسمانی کودک و جبران خسارات ناشی از کودک‌آزاری جسمی است.

هـ) فقه امامیه

فقهای امامیه شکستگی استخوان را از مصادیق جنایت بر اعضا دانسته و برای آن، متناسب با نوع عضو، میزان آسیب و آثار باقی‌مانده، احکام متفاوتی مقرر کرده‌اند. در این مذهب، کودک همانند بزرگسال از حق تمامیت جسمانی برخوردار است و هرگونه آسیب عمدی یا غیرمجاز به اعضای بدن او، موجب مسئولیت شرعی و مالی مرتکب خواهد بود. ازاین‌رو، اگر در اثر آزار بدنی، استخوانی از بدن کودک شکسته شود، اصل ضمان ثابت است و میزان دیه بر اساس نوع شکستگی و عضو آسیب‌دیده تعیین می‌شود.

فقهای امامیه میان شکستگی استخوان بدون جدایی عضو و مواردی که آسیب به نابودی یا قطع عضو منجر می‌شود، تفکیک قائل شده‌اند. بر این اساس، هرگاه استخوان شکسته شود اما عضو از بدن جدا نگردد و امکان ترمیم آن وجود داشته باشد، دیه‌ای متناسب با همان عضو تعیین می‌شود. اما اگر آسیب به اندازه‌ای شدید باشد که عضو از بین برود یا منفعت اساسی آن زایل شود، دیه کامل عضو یا سایر ضمانت‌های مقرر در فقه اعمال خواهد شد (خویی، ۱۴۱۸، ج۲، ص۳۸۳).

در منابع فقهی امامیه برای برخی اعضا و استخوان‌های مهم، میزان دیه به صورت مشخص بیان شده است. از این رو، در مواردی مانند شکستگی استخوان بازو، ساق، ران و سایر اعضای اصلی، میزان دیه بر مبنای دیه همان عضو محاسبه می‌شود و شدت خسارت در تعیین مقدار نهایی آن نقش اساسی دارد. این رویکرد نشان می‌دهد که فقه امامیه علاوه بر اصل حمایت از تمامیت جسمانی انسان، به تناسب میان میزان آسیب و نوع ضمان نیز توجه ویژه‌ای داشته است (مکارم شیرازی، ۱۴۴۳، ص۴۷۲؛ سیستانی، ۱۴۱۸، س۱۱۴۷).

نکته مهم در دیدگاه امامیه آن است که مسئولیت ناشی از شکستگی استخوان، صرفاً به قطع کامل عضو محدود نمی‌شود؛ بلکه هر آسیبی که موجب صدمه مؤثر به ساختار استخوانی بدن گردد، می‌تواند منشأ ضمان باشد. به همین دلیل، حتی در مواردی که شکستگی به ظاهر درمان می‌شود، اگر خسارت قابل توجهی به عضو وارد شده باشد، مرتکب موظف به جبران آن خواهد بود. این امر بیانگر جایگاه ویژه حفظ جان و سلامت جسمانی افراد، به‌ویژه کودکان، در نظام کیفری فقه امامیه است.

تحلیل دیدگاه امامیه نشان می‌دهد که مبنای اصلی این مذهب، حمایت از کرامت انسانی و جبران کامل خسارت واردشده به بزه‌دیده است. بر همین اساس، میان کودک و بزرگسال در اصل برخورداری از حمایت کیفری تفاوتی وجود ندارد و هرگونه آسیب به استخوان‌های کودک، در صورت تحقق شرایط شرعی، موجب ضمان خواهد شد. این رویکرد با اصولی همچون حرمت اضرار به غیر، احترام به نفس انسان و لزوم جبران خسارت‌های ناشی از جنایت هماهنگ است.

بر اساس یافته‌های این بخش، فقه امامیه شکستگی استخوان کودک را از مصادیق مهم جنایت بر اعضا دانسته و برای آن، متناسب با نوع عضو و میزان آسیب، دیه مقرر کرده است. بنابراین، هرگاه آزار بدنی در محیط خانواده به شکستگی استخوان کودک منجر شود، مرتکب از منظر فقه امامیه مسئول شناخته شده و مکلف به جبران خسارت وارده خواهد بود؛ امری که بیانگر حمایت جدی این مذهب از سلامت جسمانی کودکان و مقابله با خشونت خانوادگی است.

۵- تحلیل و جمع‌بندی تطبیقی دیدگاه مذاهب اسلامی درباره مسئولیت کیفری ناشی از شکستگی استخوان کودک

بررسی دیدگاه‌های مذاهب پنج‌گانه اسلامی نشان می‌دهد که اگرچه در جزئیات احکام و میزان دیه اختلاف‌هایی وجود دارد، اما همه مذاهب در یک اصل بنیادین اتفاق نظر دارند و آن، حرمت وارد کردن آسیب جسمی به کودک و لزوم پاسخگویی مرتکب در برابر صدمات وارده است. در تمامی مذاهب، کودک دارای شخصیت حقوقی مستقل و برخوردار از حق سلامت جسمانی شناخته شده و هیچ‌کس، حتی والدین و سرپرستان، حق ندارند به بهانه تربیت یا تأدیب، آسیبی فراتر از حدود متعارف به او وارد کنند.

فقهای حنفی شکستگی استخوان را در زمره جنایات بر اعضا قرار داده و معتقدند هرگاه شکستگی موجب اختلال در عملکرد عضو یا نقص پایدار شود، مرتکب ضامن خواهد بود. از دیدگاه آنان، حق سلامت جسمانی کودک از حقوق شخصی او محسوب می‌شود و والدین نیز حق اسقاط یا تضییع آن را ندارند. بنابراین، حتی اگر شکستگی در جریان تأدیب رخ داده باشد، اصل مسئولیت مرتکب از بین نمی‌رود.

فقهای شافعی نیز میان تأدیب مشروع و خشونت زیان‌بار تفکیک روشنی قائل شده‌اند. آنان معتقدند که تأدیب تنها تا جایی مجاز است که موجب آسیب جسمی نشود و هرگاه رفتار والدین یا سرپرستان به شکستگی استخوان منجر گردد، از محدوده تأدیب خارج شده و عنوان جنایت پیدا می‌کند. ازاین‌رو، علاوه بر دیه، در برخی موارد کفاره و تعزیر نیز برای مرتکب پیش‌بینی شده است. این رویکرد نشان‌دهنده توجه ویژه فقه شافعی به اصل «لا ضرر و لا ضرار» و حمایت از تمامیت جسمانی کودک است.

در فقه مالکی، علاوه بر میزان آسیب، به وضعیت مرتکب و انگیزه او نیز توجه شده است. فقهای این مذهب میان تأدیب متعارف، تجاوز عمدی و سهل‌انگاری تفاوت قائل شده‌اند؛ با این حال، در همه فروضی که شکستگی استخوان ناشی از رفتار نامشروع یا افراط در تأدیب باشد، اصل مسئولیت مرتکب پذیرفته شده است. از این جهت، فقه مالکی تلاش کرده میان حق تربیت والدین و ضرورت حمایت از سلامت جسمانی کودک تعادل برقرار کند.

فقهای حنبلی شکستگی استخوان را بر اساس میزان خسارت و آثار باقی‌مانده آن ارزیابی می‌کنند. در این مذهب، هرچه آسیب شدیدتر و آثار آن پایدارتر باشد، ضمان مالی نیز افزایش می‌یابد. همچنین در مواردی که شکستگی منجر به از بین رفتن منفعت عضو یا مرگ کودک شود، ضمانت اجراهای شدیدتری همچون قصاص یا دیه کامل پیش‌بینی شده است. این دیدگاه بیانگر رویکرد حمایتی فقه حنبلی نسبت به حق حیات و سلامت جسمانی کودکان است.

در فقه امامیه نیز شکستگی استخوان از مصادیق مهم جنایت بر اعضا محسوب می‌شود و برای آن، متناسب با نوع عضو و میزان خسارت، دیه مقرر شده است. فقهای امامیه با استناد به قواعدی همچون حرمت اضرار به غیر، احترام به نفس انسان و لزوم جبران خسارت، هرگونه آسیب مؤثر به استخوان‌های کودک را موجب ضمان می‌دانند. در این مذهب نیز میان کودک و بزرگسال در اصل برخورداری از حمایت کیفری تفاوتی وجود ندارد.

مقایسه دیدگاه‌های مذاهب نشان می‌دهد که مهم‌ترین اختلاف میان آنان نه در اصل ممنوعیت آزار جسمی کودک، بلکه در نحوه تعیین میزان دیه، شرایط اعمال قصاص و حدود تأثیر حق تأدیب والدین بر مسئولیت کیفری است. با وجود این اختلافات، همه مذاهب بر این نکته تأکید دارند که شکستگی استخوان کودک رفتاری فراتر از تأدیب متعارف بوده و در صورت تحقق، ضمان شرعی و مسئولیت کیفری را به دنبال دارد.

نتایج این بررسی نشان می‌دهد که مبانی فقه اسلامی ظرفیت قابل توجهی برای حمایت از کودکان در برابر خشونت‌های خانوادگی دارد. تأکید مشترک مذاهب بر اصل منع اضرار، احترام به تمامیت جسمانی انسان و لزوم جبران خسارت، بیانگر آن است که از منظر فقه اسلامی، سلامت جسمانی کودک ارزشی مستقل و مورد حمایت شرع است. ازاین‌رو، می‌توان نتیجه گرفت که شکستگی استخوان کودک در محیط خانواده نه‌تنها یک رفتار ناپسند اخلاقی، بلکه از دیدگاه همه مذاهب اسلامی، عملی دارای آثار و پیامدهای کیفری و مالی است که مرتکب را در برابر بزه‌دیده مسئول می‌سازد.

۵-۱- حکم آثار سوختگی در اعضای بدن کودک مورد آزار

الف) در فقه حنفی

فقهای حنفی سوختگی اعضای بدن کودک را در زمره جنایات وارد بر اعضا (جراحات) بررسی کرده‌اند و آن را از مصادیق تعدی به تمامیت جسمانی کودک دانسته‌اند. بر اساس این دیدگاه، هرگاه پدر یا هر شخص دیگری با ایجاد

سوختگی موجب از بین رفتن عضو یا منفعت آن شود، مسئول جبران خسارت وارده خواهد بود و حسب مورد، دیه یا ارش بر عهده او قرار می‌گیرد. خوارزمی در بیان این حکم تصریح می‌کند که اگر پدر بر اثر سوزاندن، عضوی از بدن فرزند را از بین ببرد، باید دیه آن عضو را بپردازد؛ زیرا حق بر عضو متعلق به کودک است و پدر مجاز به تصرف زیان‌بار در آن نیست (خوارزمی، ۱۴۱۸، ج۳، ص۲۱۵).

فقهای حنفی میان موارد مختلف سوختگی از حیث میزان آسیب تفاوت قائل شده‌اند. چنانچه سوختگی منجر به نابودی کامل عضو، مانند از بین رفتن چشم، گوش، بینی یا انگشت شود، دیه مقرر همان عضو ثابت می‌گردد. همچنین اگر منفعت اصلی عضو از بین برود، هرچند ظاهر عضو باقی باشد، ضمان مالی متناسب با آن منفعت بر مرتکب تحمیل می شود. در مواردی که سوختگی موجب نقص، عیب یا کاهش کارایی عضو گردد، میزان جبران خسارت بر اساس ارش و متناسب با مقدار آسیب تعیین می‌شود (المرغینانی، ۱۹۹۴، ج۲، ص۴۸۸؛ الکاسانی، ۱۹۹۶، ج۸، ص۱۲۳؛ خوارزمی، ۱۹۹۲، ج۳، ص۲۱۵).

علاوه بر ضمان مالی، فقهای حنفی برای مرتکب سوختگی غیرمجاز، مجازات تعزیری نیز در نظر گرفته‌اند. در منابع فقهی آمده است که اگر پدر بدون مجوز شرعی فرزند خود را بسوزاند، حتی در فرضی که شرایط تحقق دیه فراهم نباشد، به دلیل ارتکاب ظلم و تعدی، مستحق تعزیر خواهد بود (الداستی، ۱۴۱۸، ج۵، ص۲۸۷؛ الحنفی، ۱۹۹۷، ج۵، ص۲۸۷). در «فتاوای هندیه» نیز تصریح شده است که صرف اقدام به سوزاندن کودک، حتی در صورتی که به از بین رفتن عضو منتهی نشود، می‌تواند موجب تعزیر گردد (بن‌برهان‌الدین، ۱۴۱۸، ج۴، ص۲۸۹).

بررسی منابع حنفی نشان می‌دهد که مبنای اصلی مسئولیت در این مذهب، حمایت از حق کودک بر تمامیت جسمانی خویش است. ازاین‌رو، رابطه پدر و فرزندی مانع از تحقق ضمان ناشی از آسیب بدنی نمی‌شود و حق تأدیب نیز مجوز ایراد صدماتی همچون سوختگی تلقی نمی‌گردد. این رویکرد بیانگر آن است که فقهای حنفی میان تأدیب مشروع و رفتارهای آسیب‌زا تمایز قائل شده و هرگونه رفتاری را که به نابودی عضو، زوال منفعت یا ایجاد نقص جسمانی بینجامد، خارج از حدود تأدیب دانسته‌اند.

از منظر تحلیلی، هرچند در برخی متون حنفی درباره تأثیر قصد و انگیزه مرتکب در تحقق برخی آثار مالی بحث شده است، اما مجموعه احکام دیه و تعزیر نشان می‌دهد که حمایت از سلامت جسمانی کودک جایگاه برجسته‌ای در این مذهب دارد. به همین دلیل، سوختگی عمدی کودک نه تنها موجب مسئولیت مالی، بلکه در اغلب موارد مستوجب واکنش کیفری تعزیری نیز خواهد بود. این حکم با رویکرد نظام‌های حقوقی معاصر در حمایت از کودکان، از جمله مقررات حمایت از اطفال و نوجوانان، همسو بوده و بیانگر آن است که وارد کردن آسیب جسمی به کودک، حتی از سوی والدین، نمی‌تواند تحت عنوان تربیت یا تأدیب توجیه شود.

ب) شافعی

بررسی منابع فقه شافعی نشان می‌دهد که فقهای این مذهب، برخلاف برخی فقهای حنفی، احکام سوختگی اعضای بدن را به‌صورت مستقل و با تفکیک حالات مختلف آن ــ مانند از بین رفتن کامل عضو، زوال منفعت عضو یا تفاوت میان قصد و عدم قصد مرتکب ــ کمتر مورد بحث قرار داده‌اند. ازاین‌رو، سوختگی کودک عمدتاً در چارچوب قواعد کلی مربوط به قتل عمد و جنایات عمدی بر اعضا و منافع مورد بررسی قرار گرفته است.

فقهای شافعی بر حرمت قطعی هرگونه آسیب عمدی به جسم کودک تأکید کرده‌اند و میان کودک و بزرگسال از حیث حمایت از حق حیات و سلامت جسمانی تفاوتی قائل نشده‌اند. نووی در شرح صحیح مسلم، قتل فرزند را از محرمات مورد اجماع مسلمانان دانسته و تصریح می‌کند که هیچ‌کس حق سلب حیات دیگری را جز در مواردی که شرع مقرر کرده است، ندارد (النووی، ۱۴۱۸، ج۱۲، ص۱۱۴). بر همین اساس، هرگاه سوختگی عمدی منجر به مرگ کودک شود، عمل ارتکابی در حکم قتل عمد بوده و حسب مورد، قصاص یا دیه و سایر آثار مترتب بر قتل عمد بر آن جاری خواهد شد.

فقهای شافعی همچنین تصریح کرده‌اند که وسیله ارتکاب جنایت تأثیری در اصل مسئولیت کیفری ندارد؛ بنابراین اگر قتل با آتش، سلاح، سنگ یا هر وسیله دیگری واقع شود، در صورت تحقق شرایط قانونی، قصاص ثابت خواهد بود (ابن‌حجر، ۱۴۱۴، ج۷، ص۲۳۴). از این رو، چنانچه کودک بر اثر سوزاندن عمدی جان خود را از دست بدهد، مرتکب مشمول احکام قتل عمد خواهد بود.

در مواردی که سوختگی به مرگ منتهی نشود، اما موجب جراحت، نقص عضو یا از بین رفتن منافع اعضا گردد، فقهای شافعی آن را از مصادیق جنایت عمدی بر اعضا دانسته‌اند. در چنین مواردی اصل بر اجرای قصاص است و هرگاه قصاص به دلایل شرعی یا عملی امکان‌پذیر نباشد، دیه یا ارش جایگزین آن خواهد شد. همچنین قاضی می‌تواند حسب شرایط، مجازات تعزیری مناسب را نیز اعمال کند. در منابع شافعی آمده است که قطع عمدی عضو دیگری مستوجب قصاص بوده و در صورت تعذر قصاص، دیه ثابت می‌شود (الزرعی، ۱۴۱۵، ص۱۸۹.(

همچنین در برخی منابع فقهی تصریح شده است که اگر شخصی با افروختن آتش در بدن دیگری موجب مرگ او شود، قاتل عمد محسوب می‌شود و اگر مرگ حاصل نشود اما سوختگی موجب آسیب جسمانی، تغییر رنگ یا نقص عضو گردد، جنایت عمدی بر اعضا تحقق یافته است (ابن‌حجر هیتمی، ۱۴۲۱، ص۱۸۸). اطلاق این احکام نشان می‌دهد که حمایت کیفری مقرر در فقه شافعی شامل همه اشخاص، از جمله کودکان، می‌شود و میان جنایت واقع‌شده در محیط خانواده و خارج از آن تفاوتی از حیث اصل ممنوعیت رفتار وجود ندارد.

یافته‌های این مبحث نشان می‌دهد که فقه شافعی، هرچند احکام سوختگی را به صورت مستقل و تفصیلی مطرح نکرده است، اما از طریق قواعد عام قتل عمد و جنایات بر اعضا، حمایت قابل توجهی از تمامیت جسمانی کودک به عمل آورده است. بر این اساس، سوختگی عمدی کودک، بسته به میزان آسیب وارده، می‌تواند موجب قصاص، دیه، ارش و تعزیر شود. این رویکرد بیانگر آن است که حق تأدیب والدین در فقه شافعی محدود به حدود متعارف تربیتی بوده و هیچ‌گونه رفتار آسیب‌زا، از جمله سوزاندن کودک، تحت عنوان تأدیب مشروع قابل توجیه نیست.

ج) مالکی

فقهای مالکی سوختگی بدن انسان را از مصادیق جنایت بر نفس یا اعضا دانسته و برای آن، متناسب با میزان خسارت وارده، ضمانت اجراهای کیفری مختلفی پیش‌بینی کرده‌اند. در این مذهب، میان کودک و بزرگسال از حیث حمایت از جان و سلامت جسمانی تفاوتی وجود ندارد و احکام مربوط به قتل، جراحات و نقص اعضا بر هر دو گروه جاری است.

بر اساس منابع مالکی، هرگاه سوختگی عمدی موجب مرگ کودک یا هر شخص دیگری شود، رفتار مرتکب در حکم قتل عمد بوده و اصل بر ثبوت قصاص است، مگر آن‌که اولیای دم از حق خود گذشت کنند (ابن‌شاهین، ۱۴۱۸، ج۴، ص۲۸۷). بدین ترتیب، وسیله ارتکاب جرم تأثیری در اصل مسئولیت کیفری ندارد و سوزاندن نیز همانند سایر شیوه‌های قتل، در صورت تحقق شرایط قانونی، موجب قصاص خواهد بود.

در مواردی که سوختگی به مرگ منتهی نشود، اما سبب نابودی عضو یا از بین رفتن منفعت آن گردد، مرتکب ضامن دیه یا ارش خواهد بود. فقهای مالکی میان مواردی که عضو بر اثر سوختگی از بین می‌رود یا کارکرد خود را از دست می‌دهد و مواردی که آسیب وارده فاقد آثار پایدار است، تفکیک قائل شده‌اند. در فرض نخست، دیه عضو یا ارش متناسب با میزان خسارت ثابت می شود؛ اما اگر سوختگی تنها موجب آسیب موقت شده و به نابودی عضو یا زوال منفعت آن نینجامد، دیه مقرر نخواهد شد، هرچند امکان اعمال تعزیر همچنان وجود دارد (الدسوقی، ۱۳۸۱، ج۲، ص۳۹۱).

فقهای مالکی همچنین بر این باورند که هرگونه رفتار زیان‌بار نسبت به انسان، حتی در مواردی که شرایط قصاص یا دیه فراهم نباشد، می‌تواند مستوجب تعزیر باشد. بر همین اساس، اگر سوختگی به اندازه‌ای نباشد که موجب قصاص یا دیه گردد، حاکم اسلامی می‌تواند متناسب با شرایط پرونده، مجازات تعزیری از قبیل توبیخ، ضرب، حبس یا سایر اقدامات بازدارنده را اعمال کند (ابن‌عبدالبر، بی‌تا، ج۴، ص۲۸۷؛ الدسوقی، ۱۴۱۵، ج۲، ص۳۴۵).

تحلیل منابع مالکی نشان می‌دهد که مبنای اصلی مسئولیت در این مذهب، حفظ جان و سلامت جسمانی انسان و جلوگیری از ورود ضرر ناروا به دیگران است. ازاین‌رو، حمایت کیفری از کودک نه به دلیل ویژگی سنی او، بلکه به سبب برخورداری وی از حق حیات و تمامیت جسمانی صورت می‌گیرد. بر این اساس، هرگونه سوختگی عمدی که در محیط خانواده یا خارج از آن علیه کودک ارتکاب یابد، حسب مورد می‌تواند موجب قصاص، دیه یا تعزیر شود. این رویکرد نشان می‌دهد که حق تأدیب والدین در فقه مالکی محدود بوده و رفتارهایی مانند سوزاندن کودک، به هیچ وجه در قلمرو تأدیب مشروع قرار نمی‌گیرد.

د) حنبلی

فقه حنبلی نیز همانند سایر مذاهب اسلامی، میان کودک و بزرگسال از حیث حمایت کیفری در برابر جنایات علیه نفس و اعضا تفاوتی قائل نیست. ازاین‌رو، هرگونه آسیب عمدی وارد شده بر کودک، از جمله سوختگی، بر اساس قواعد عمومی قصاص، دیه و تعزیر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.

فقهای حنبلی معتقدند هرگاه سوختگی موجب از بین رفتن کامل عضو یا نابودی دائمی منفعت آن شود، در صورت امکان، قصاص عضو ثابت خواهد بود و در مواردی که اجرای قصاص ممکن نباشد، دیه یا ارش متناسب با میزان خسارت تعیین می شود. ابن‌قدامه و دیگر فقهای حنبلی تصریح کرده‌اند که سوزاندن اعضایی مانند دست، پا یا چشم، در صورت تحقق شرایط لازم، می‌تواند موجب قصاص گردد و در غیر این صورت، ضمان مالی بر عهده مرتکب خواهد بود (ابن‌قدامه، ۱۴۱۸، ج۶، ص۳۲۳؛ البهوتی، ۱۴۱۴، ج۴، ص۳۲۷؛ ابن‌قدامه، ۱۴۱۴، ج۹، ص۴۴۷).

در مقابل، اگر سوختگی صرفاً سطحی باشد و به نقص دائمی عضو یا از بین رفتن منفعت آن منجر نشود، موضوع از قلمرو قصاص و دیه خارج شده و در حوزه تعزیر قرار می‌گیرد. فقهای حنبلی تعیین نوع و میزان تعزیر را به

تشخیص حاکم واگذار کرده‌اند تا متناسب با شدت رفتار، میزان آسیب و مصلحت عمومی تصمیم‌گیری شود (ابن‌قدامه، ۱۴۱۸، ج۱۰، ص۲۸۷؛ ابن‌عثیمین، ۱۴۲۱، ج۱۲، ص۲۳۴).

یکی از مبانی مهم در فقه حنبلی، برابری دیه کودک و بزرگسال است. فقهای این مذهب تصریح کرده‌اند که دیه صغیر همانند دیه کبیر بوده و جنایت علیه کودک از حیث ضمان مالی، ارزش و اعتباری کمتر از جنایت علیه بزرگسال ندارد (ابن‌قدامه، ۱۴۱۴، ج۶، ص۳۲۱). این دیدگاه نشان می‌دهد که حمایت از تمامیت جسمانی کودک در نظام کیفری حنبلی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

یافته‌های این مبحث حاکی از آن است که فقه حنبلی برای سوختگی عمدی کودک، بسته به شدت و آثار زیان‌بار آن، مجموعه‌ای از ضمانت اجراهای کیفری شامل قصاص، دیه، ارش و تعزیر را پیش‌بینی کرده است. بدین ترتیب، همانند سایر مذاهب اسلامی، هیچ‌یک از رفتارهای آسیب‌زای شدید نسبت به کودک، از جمله سوزاندن وی، تحت عنوان تربیت یا تأدیب مشروع قابل توجیه نیست و مرتکب حسب مورد با واکنش کیفری متناسب مواجه خواهد شد.

هـ) فقه امامیه

فقهای امامیه سوختگی اعضای بدن را در چارچوب قواعد عمومی جنایات بر نفس و اعضا بررسی کرده‌اند و میان کودک و بزرگسال از حیث حمایت کیفری تفاوتی قائل نشده‌اند. بر این اساس، هرگونه سوزاندن عمدی که منجر به مرگ، از بین رفتن عضو یا زوال منفعت آن شود، از مصادیق جنایت عمدی محسوب شده و حسب مورد، قصاص یا دیه بر مرتکب مترتب می‌گردد. همچنین در مواردی که شرایط قصاص فراهم نباشد یا جنایت به‌صورت غیرعمدی واقع شود، ضمان مالی از طریق دیه یا ارش اعمال خواهد شد.

شیخ مفید در بیان احکام جنایت بر اعضا تصریح می‌کند که تفاوتی میان ابزار ارتکاب جنایت وجود ندارد و از بین بردن عضو به وسیله آتش، سلاح، سم یا هر وسیله دیگر، مشمول احکام مقرر در باب قصاص و دیات است. بر این اساس، اگر جنایت منجر به مرگ مجنی‌علیه شود و عنصر عمد احراز گردد، قصاص نفس ثابت خواهد بود و در صورت فقدان عمد، دیه جایگزین آن می شود. همچنین اگر سوختگی موجب نابودی عضو گردد، در صورت تحقق شرایط قانونی، قصاص عضو و در غیر این صورت دیه مقرر خواهد شد (شیخ مفید، ۱۴۱۴، ج۲، ص۳۷۱-۳۷۰؛ طوسی، ۱۳۸۵، ص۱۷۸).

در منابع متأخر امامیه نیز سوختگی عضو در حکم قطع عضو تلقی شده است. بر این مبنا، هرگاه عضوی بر اثر آتش‌سوزی عمدی از بین برود، همان احکامی بر آن مترتب می‌شود که در مورد قطع عمدی عضو جاری است. خویی در «منهاج الصالحین» تصریح می‌کند که از بین بردن عضو به وسیله آتش، از حیث مسئولیت کیفری و ضمان مالی، در حکم قطع عضو بوده و در صورت عمدی بودن، قصاص و در صورت غیرعمدی بودن، دیه را در پی خواهد داشت (خویی، ۱۴۱۸، ج۲، ص۳۴۶).

نکته قابل توجه در فقه امامیه آن است که معیار اصلی تعیین ضمانت اجرا، نتیجه زیان‌بار رفتار و میزان خسارت وارده بر مجنی‌علیه است، نه صرف وسیله ارتکاب جرم. ازاین‌رو، آتش یکی از ابزارهای تحقق جنایت محسوب می‌شود و احکام قصاص و دیه بر مبنای آثار باقی‌مانده از آن تعیین می‌گردد. به همین دلیل، اگر سوختگی موجب

نابودی کامل عضـو، از بین رفتن منفعت آن یا مرگ کودک شـود، ضـمانت اجراهای شـدیدتری اعمال می‌شـود و در آسیب‌های خفیف‌تر، ارش یا تعزیر متناسب مورد توجه قرار می‌گیرد.

یافته‌های این مبحث نشان می‌دهد که فقه امامیه همانند سایر مذاهب اسلامی، از تمامیت جسمانی کودک حمایت کرده و هرگونه سوختگی عمدی را خارج از حدود تأدیب مشروع می‌داند. بر این اساس، وارد کردن آسیب جسمی به کودک از طریق آتش، بسته به شدت خسارت و نوع جنایت، می‌تواند موجب قصاص، دیه، ارش و در موارد مقتضی تعزیر شود. این رویکرد بیانگر آن است که در فقه امامیه، حق تربیت و تأدیب والدین مقید به رعایت مصلحت کودک بوده و هیچ‌گونه رفتار آسیب‌زای شدید، از جمله سوزاندن کودک، از حمایت شرعی برخوردار نیست.

۶- نتیجه‌گیری

این پژوهش نشان می‌دهد که مذاهب اسلامی (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) در مورد حرمت آزار جسمی کودک و مسئولیت مرتکب در صورت ایجاد آسیب جسمی، از اصلیات یکدستی برخوردارند؛ اما در جزئیاتِ تعیین میزان دیه، شرایط قصاص و نحوه اعمال تعزیر تفاوت‌هایی دارند که ریشه در منابع استنباطی، مبانی اصولی و تفاسیر روایی هر مذهب دارد. به‌طور کلی، در صورت جراحت، کبودی، شکستگی استخوان یا سوختگی، اگر آسیب سطحی باشد دیه کم‌تر (مانمانند یک‌دهم دیه کامل)، اگر منفعت عضو مختل شود دیه نصف، و اگر عضو کاملاً از بین برود یا مرگ رخ دهد، دیه کامل یا قصـــاص واجب اســـت؛ با این تفاوت‌های جزئی که در مذهب مالکی، برای والدین در صورت تربیتی بودن ضرب (بدون تجاوز) دیه معاف است و در مذهب حنفی و حنبلی، دیه کودک برابر با بزرگسال در نظر گرفته می شود. این یکدستی در اصلیات و تنوع در جزئیات، زمینه ساز طراحی سیستم‌های حقوقی و قضاییِ حمایتیِ کارآمد برای کودکان در محیط خانواده است.

۷- پیشنهادات

۱. تدوین پیش‌نویس قانون جامع حمایت از کودک و یکدســت‌ســازی محاســبه دیه بر اســاس شــدت و نوع آســیب (جراحت، کبودی، شکستگی و سوختگی) با رعایت استانداردهای مشترک مذاهب اسلامی.

۲. برگزاری کارگاه‌های تخصــصــی فقهی- قانونی برای قضــات، پلیس و کارگزاران اجتماعی در زمینه تشــخیص آثار جسمی، تفکیک عمدی/غیرعمدی و تعیین دیه بر اساس منابع معتبر فقهی.

۳. تدوین راهنمای جامع تعزیر برای حاکمان شـــرعی، شـــامل مجازات‌های جایگزین (آموزش والدین، مشـــاوره روانشناسی، کارهای اجتماعی مفید) با تأکید بر اصل «الضرر یزال».

۴. تقویت ســـازمان‌های حمایت از خانواده با همکاری فقهای محلی برای نظارت بر شـــرایط تربیتی و ارائه مشـــاوره پیشگیرانه قبل از تشدید آسیب.

۵. تولید محتوای آموزشی مذهبی (کتاب، فیلم، سخنرانی‌های جمعی) برای آگاه سازی والدین از حرمت آزار کودک و تفاوت تربیت مجاز با آزار، با استناد به متون فقهی مشترک.

۶. همکاری فقهای شیعه و اهل سنت با کمیته‌های پزشکی قانونی برای تدوین راهنمای تشخیص آثار جسمی بر اساس معیارهای فقهی (مانند «جراح معین» و «جراح مضیعه») و استانداردهای پزشکی.

منابع

ابن‌حزم، ابوعبید علی بن احمد بن سعید (۱۴۱۸). *المحلی بالأثار فی‌شرح الجامع الصغیر*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن‌رشد، ابوعبدالله محمد بن‌عبدالله (۱۴۲۲). *الآداب الشرعیه*، بیروت، دارالکتب العلمیه.

ابن‌رشدالجد، ابوالولید محمد بن احمد (۱۳۷۸). *روض‌الطالبین و عمدهٔ المفتین*، قاهره: مطبعه الکتاب الاسلامیه.

ابن‌شاهین، محمد بن‌احمد (۱۴۱۸). *الذخیری*، الریاض: دار عالم الکتب.

ابن‌عابدین، محدعابدین (۱۴۱۸). ***ردّ المحتار علی دُرّ المحتار*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.**

ابن‌عبدالبر، یحی بن‌عبد بن‌محمد (بی‌تا). *الذخیره فی‌فقه الامام مالک*، بیروت: دارالغرب الاسلامی.

ابن‌عثمین، محمد بن‌صالح ۱۴۲۱). *الشرح الممتع علی زاده المستقنع*، قاهره: دار ابن الجوزی.

ابن‌قدامه، ابو عبد الله محمد بن أحمد (۱۴۰۶). *المغنی*، دمشق: مطبع البیتی.

ابن‌قدامه، ابو عبد الله محمد بن أحمد (۱۴۱۵). *کشاف القناع عن متن الاقناع*، بیروت: چاپ عالم الکتب.

ابن‌همام، شمس‌الدین محمد بن‌عبدالله (۱۴۱۸). *فتح‌القدیر*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ابن‌یحی، محمدبن یحی بن محمد بنیادی (۱۴۱۴۱). *الکافی*، تصحیح: علی اکبرغفاری، قم: مؤسسه الامام الصادق.

اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۷). *حقوق جزای عمومی*، تهران: نشر میزان.

بن‌الهمام، کمال‌الدین (۱۴۱۸). *البنایه شرح‌الهدایه*، بیروت: دارالفکر.

البهوتی، محمد بن‌ابی‌بکر (۱۱۰۵). *کشاف القناع*، بیروت: دارالفکر.

تهرانی، محمدتقی (۱۴۱۵). *شریعه‌ی اسلامی در مسائل جنایی*، تهران: نشر نورالعلوم.

الجنیدی، علی‌بن عثمان (۱۴۱۵). *الدرالمختار و حا شیه طه د سوقی(شرح دررالمختار)*، شرح‌دهنده: محمدطه د سوقی، بیروت: درالفکر.

حسینی‌شیرازی، سیدمحمدحسن (۱۴۱۳). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، قم: انتشارات اسلامی.

الحنفی، محمد بن احمد بن‌عابدین (۱۹۹۷). *الدرالمحتار لردالمحتار*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

الحنفی، محمدبن عبدالوهاب بن‌الهمام (۱۴۱۸). *فتح القدیر*، بیروت: دارالفکر.

الخطابی، محمد بن‌احمد بن‌عرفه الدمشقی (۱۴۱۴). *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت: دارالفکر.

خوارزمی، محمد بن‌احمد (۱۴۱۸). *فتاوی قاضی‌خان*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

خوشابی، سیدمهدی (۱۳۸۷). *قواعدفقهی در مسائل حقوقی*، تهران: نشر میزان.

خویی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۸). *العروه الوثقی*، قم: مؤسسه النبلاء.

خویی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۸). *منهاج‌الصالحین*، قم: مؤسسه آموزشی قم.

الداستی، طه بن‌عثمان (۱۴۱۸). *حاشیه طه داستی*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

الدردیر، احمد بن محمد بن احمد (۱۴۱۸). *الشرح‌الکبیر علی مختصرالخلیل*، بیروت: درالکتب العلمیه.

الدسوقی، سیداحمد (۱۳۸۱). *حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر*، قاهره: مصطفی البابی الهدار.

الدسوقی، سیداحمد (۱۴۱۵). *الشرح‌الکبیر*، بیروت: دارالفکر.

الرمیحی، محمد بن‌علی بن‌حمید (۱۴۱۰). *حاشیه الجمل علی شرح المنهاج*، بیروت: مکتبه المیثاق.

الزرعی، زین‌الدین (بی‌تا). *الروضه المبرور*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

الزکاوی، علی بن‌محمد بن‌محمد (۷۴۴). *الانصاف فی‌شرح متن المغنی*، بیروت: دارالفکر.

السبکی، تقی الدین (۱۴۱۸). *التحفه المحتاج بشرح المنهاج*، بیروت: دارا احیاء التراث.

سیستانی، سیدعلی الحسینی (۱۴۱۸). *مسائل شیعه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

سیستانی، سیدعلی الحسینی (۱۴۳۵). *استفتایات جدید*، قم: مرکز فقهی آت الله سیستانی.

شیخ‌مفید، محمد بن‌محمد بن‌نعمان (۱۴۱۴). *الإرشاد فی معرفهٔ حُجج الله علی العباد*، تهران: انتشارات اسلامی.

طنطاوی، محمدسید (۱۴۱۸). *الجنایات علی الاشخاص فی الفقه الاسلامی*، بیروت: دارا النهضه العربیه.

طوسی، ابوجعفر محمد بن‌حسن (۱۳۸۵). *المحصر فی احکام القصاص*، ویرایش: دکترحسین معصومی، تهران: نشر نور العلماء.

العدوی، محمد بن‌احمد بن‌عبدالله (۱۴۲۱). *حاشیه العدویه علی شرح کفایه الطالب*، بیروت: دارلفکر.

فدایی آشیانی، رضا (۱۳۹۷). *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات میزان.

القرطبی، ابوسلیمان ابن‌عبدالسلام (۱۴۱۸). *فتح العزیز بشرح الوجیز*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

القیروانی، ابن ابی‌زید (۱۴۱۸). *الشرح الصغیر علی مختصر خلیل*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

القیروانی، ابن ابی‌زید (۱۴۱۸). *نیل الطلب فی شرح الرساله*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

مرعشی‌نجفی، محمدحسین بن‌حسن (۱۴۱۹). *روض البهجهٔ فی شرح اللمعهٔ الدمشقیهٔ*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

المرغینانی، علی‌بن ابی‌بکر (۱۴۱۹). *الهدایه شرح بدائع السریع*، بیروت: مکتبه البحار.

المرغینانی، علی‌بن ابی‌بکر (۱۴۱۹). *الهدایه*، بیروت: دارالفکر.

مکارم‌شیرازی، علی (۱۴۱۸). *توضیح المسائل*، تهران: دارالحفظ.

النووی، یحی بن شرف بن محمد بن‌علی (۱۴۱۸). *المنهاج فی‌شرح صحیح مسلم بن‌الحجاج*، بیروت: دارا احیاء التراث العربی.

وزارت بهدا شت، درمان و آموزش پز شکی، (۱۳۹۹). *رانمایی ت شخیص و مداخله در امور کودک‌آزاری*، تهران: نا شر سازمان بهداشت و درمان، مدریت کودکان و نوجوانان.

Fein, D. (2017). *The psychology of child maltreatment*. John Wiley & Sons.

Herman, J. L. (۲۰۱۵). *Traumatized children: Understanding and treating their trauma* (pp. ۲۱–۲۵). Basic Books.

Meyer, J. M. (2018). *Child abuse: A comprehensive guide to diagnosis, intervention, and prevention*. Guilford Press.

World Health Organization (2۰۲۳). Preventing child maltreatment. Geneva: WHO.

Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law

Online ISSN: 84374

A Jurisprudential Re-examination of the Age Criterion in Child Custody (*Ḥiḍāna*) Based on ʿAllāma Ṭabāṭabāʾī's Theory of Mentally Constructed Perceptions (*Idrākāt Iʿtibāriyya*): A Comparative Study of the Five Schools of Islamic Jurisprudence

Amir Hadizadeh

PhD Candidate, Department of Islamic Philosophy and Theology, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran. Email: amirhadizadeh0341@gmail.com

Article Info

Article type:
Research Article

Article history:
Received:
24 June 2026
Received in revised form:
23 August 2026
Accepted:
01 September 2026
Published online:
11 September 2026

Keywords:
Human dignity,
custody (ḥiḍāna),
constructed perceptions (idrākāt iʿtibāriyya),
child's expediency (maṣlaḥat-i ṭifl),
five legal schools,
Imāmī jurisprudence

ABSTRACT

The concept of human dignity (karāma) in Islamic thought serves as the foundation of Sharia's normative system. However, in legal inference (ijtihād), this principle is sometimes attenuated by formal textual evidence. A key instance is child custody (ḥiḍāna), where the seven-year age threshold is often treated as an absolute cause (ʿillat tāmma), reducing the child from a dignified subject to an object of guardianship. Adopting a descriptive-analytical and comparative method across five Islamic legal schools (Imāmī, Ḥanafī, Mālikī, Shāfiʿī, and Ḥanbalī), this study investigates how age can be reinterpreted from a fixed prerequisite (mawḍūʿiyya) into a probabilistic indicator (amāra ẓanniyya) using theological foundations of dignity and ʿAllāma Ṭabāṭabāʾī's theory of mentally constructed perceptions (idrākāt iʿtibāriyya). Findings indicate that legal rulings (iʿtibārāt) are social constructs designed to protect ontological realities (ḥaqāʾiq takwīniyya)—namely, the child's inherent dignity. In cases of conflict, reality takes precedence over construct. Semantic analysis of custody narrations (riwāyāt) confirms that the age of seven is merely a predominant indicator (amāra ghālibiyya) of a child's relative self-sufficiency (istighnāʾ nisbī), not a purely devotional rule. Comparative analysis across the five schools further highlights internal capacities to prioritize the child's supreme interest (maṣlaḥa ʿulyā). Ultimately, a three-layered "dignity-based custody" model (ḥiḍānat-i karāmat-bunyād)—integrating jurisprudential, psychological, and judicial dimensions—is proposed, alongside an operative note (tabṣira) to amend Article 1169 of the Iranian Civil Code.

Cite this article: Hadizadeh, A. (2026). A Jurisprudential Re-examination of the Age Criterion in Child Custody (Ḥiḍāna) Based on ʿAllāma Ṭabāṭabāʾī's Theory of Mentally Constructed Perceptions (Idrākāt Iʿtibāriyya): A Comparative Study of the Five Schools of Islamic Jurisprudence. *Comparative Studies of Jurisprudence and Family Law*, 1(1), 183-198.

© Hadizadeh, A. Publisher: University of Sistan and Baluchestan

مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده
شاپا الکترونیکی: ۸۴۳۷۴

بازخوانی فقهی معیار سن در حضانت بر مبنای نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی (مطالعهٔ تطبیقی مذاهب خمسه)

امیر هادی‌زاده

دانشجوی دکتری، گروه فلسفه و کلام اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام ایران. رایانامه: amirhadizadeh0341@gmail.com

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱٤۰۵/۰٤/۰۳

تاریخ ویرایش: ۱٤۰۵/۰٦/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱٤۰۵/۰٦/۱۰

تاریخ انتشار: ۱٤۰۵/۰٦/۲۰

واژه‌های کلیدی:
کرامت انسان،
حضانت،
ادراکات اعتباری ،
مصلحت کودک،
مذاهب خمسه،
فقه امامیه

چکیده

انگارهٔ کرامت انسان در اندیشهٔ اسلامی، زیربنای نظامات هنجاری شریعت است. با این حال، در فرایند استنباط فقهی، گاه این مبنا در مواجهه با نصوص جزئی تضعیف می‌شود. نمونهٔ عینی این گسست را می‌توان در فقه حضانت و معیار سن هفت‌سالگی مشاهده کرد؛ آنجا که سن به‌عنوان موضوعیت و علت تامهٔ انتقال قهری حضانت تلقی شده و کودک از یک سوژهٔ دارای کرامت به ابژهٔ تحت ولایت فروکاسته می‌شود. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکرد تطبیقی در مذاهب خمسه (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) در پی پاسخ به این پرسش است که چگونه می‌توان با تکیه بر مبانی کلامی کرامت و نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، موضوعیت سن را به اماریت ظنی تبدیل نمود. یافته‌ها نشان می‌دهد که براساس نظریهٔ اعتباریات، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، اعتباراتی برای صیانت از حقایق تکوینی (یعنی کرامت کودک) هستند و در فرض تعارض، حقیقت بر اعتبار مقدم است. تحلیل دلالی روایات باب حضانت نیز مؤید آن است که سن هفت‌سالگی یک امارهٔ غالبی بر استغنای نسبی کودک است، نه علت تامهٔ تعبدی. بررسی تطبیقی مذاهب خمسه نیز نشان‌دهندهٔ ظرفیت درون‌فقهی برای پذیرش مصلحت عالیه به‌عنوان معیار بنیادین است. در نهایت، الگوی «حضانت کرامت‌بنیاد» در قالب یک فرایند سه‌لایه (شامل لایهٔ فقهی، روان‌شناختی و قضایی) ارائه شده و پیشنهاد اصلاح مادهٔ ۱۱٦۹ قانون مدنی ایران با افزودن تبصره‌ای عملیاتی مطرح گردیده است.

استناد: هادی‌زاده، امیر. (۱٤۰۵). بازخوانی فقهی معیار سن در حضانت بر مبنای نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی (مطالعهٔ تطبیقی مذاهب خمسه)، *مطالعات تطبیقی فقه و حقوق خانواده*، ۱(۱)، ۱۸۳-۱۹۸.

ناشر: دانشگاه سیستان و بلوچستان

© هادی‌زاده، امیر.

۱- مقدمه

در هندسهٔ معرفتی اندیشهٔ اسلامی، انگارهٔ کرامت انسان نه یک بن‌مایهٔ اخلاقی صرف، بلکه نقطهٔ عزیمت انسان‌شناسی کلامی و زیربنای نظامات هنجاری شریعت به شمار می‌آید (مطهری، ۱۳۷۸، ص ۱۹۲). این کرامت ریشه در نفخهٔ الهی دارد و در آیاتی چون *فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فيه من رُّوحی* (ص/۷۲) و نیز آیهٔ امانت *إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَات... وَحَمَلَهَا الْإِنسَانُ* (احزاب/۷۲) منعکس شده است. در ساحت کلامی، این کرامت امری ذاتی و سلب‌ناپذیر است. خواجه نصیرالدین طوسی در *تجرید الاعتقاد* تصریح می‌کند که انسان به سبب نفس ناطقه که مظهر روح الهی است، کرامت وجودی دارد و این کرامت با هیچ گناه یا نسبتی سلب نمی‌شود (طوسی، ۱٤۰۷ق، ص ۲۸۳). این کرامت به‌مثابهٔ یک پیش‌شرط اعتبار، بر تمامی قوانین موضوعه و استنباط‌های فقهی حکومت می‌کند و غرض از تشریع نیز صیانت از همین کرامت و هدایت انسان به‌سوی کمال وجودی است (ابن عاشور، ۲۰۰۱، ص ۱۰۱).

با این حال، چالش اساسی آنجاست که این گزارهٔ بلند کلامی در فرایند استنباط فقهی و در مواجهه با نصوص جزئی، گاه کمرنگ می‌شود و در صورت‌گرایی قانونی، ارتباط خود را با ریشه‌های کلامی‌اش از دست می‌دهد. شهید مرتضی مطهری به‌تفصیل به این گسست پرداخته و نسبت به پیامدهای خطرناک جمود فقاهتی و غفلت از مصالح واقعی انسان در فرایند استنباط هشدار می‌دهد (مطهری، ۱۳۷۰، ص ۱۱۰).

نمونهٔ عینی این گسست را می‌توان در فقه خانواده و به‌ویژه نهاد حضانت و معیار سن مشاهده کرد. در پارادایم مشهور فقهی، اعم از امامیه و برخی مذاهب عامه، رسیدن کودک به سن هفت‌سالگی به‌عنوان موضوعیت و علت تامهٔ انتقال قهری حضانت از مادر به پدر شناخته شده است. بسیاری از فقها در فتاوای خود به این امر اشاره کرده و بر حضانت مادر تا هفت‌سالگی تأکید دارند (گلپایگانی، بی‌تا، ج ٤، ص ۳۹۳؛ بهجت، ۱۳۸٤، ج ٤، ص ۱۰٤). در این نگرش، کودک غالباً به‌عنوان موضوع متعلَّق حق دیده می‌شود، نه سوژه‌ای مستقل (نجارزاده، ۱۳۹۹، ص ٦٤).

مسئلهٔ بنیادین آن است که اگر کرامت را یک ثابت هستی‌شناختی بدانیم، چگونه می‌توان پذیرفت که مصلحت عالیه و امنیت روانی کودک، فدای قالب‌های از پیش‌تعیین‌شده‌ای گردد که لزوماً با واقعیت وجودی او همخوانی ندارند؟ مطالعات روان‌شناسی رشد، هرچند سنین ٦ تا ۷ سالگی را به‌عنوان دورهٔ آغاز استقلال نسبی کودک معرفی می‌کنند (Erikson, 1950, p. 260)، اما این مرز، یک خط فاصل قطعی نیست و دلبستگی ایمن به مادر تا سال‌های بعد نیز تداوم دارد (Bowlby, 1988, p. 34). اریک اریکسون در *Childhood and Society* مراحل رشد روانی–اجتماعی را تبیین کرده و نشان می‌دهد که کودکان در سنین مدرسه همچنان به حمایت عاطفی پایدار نیازمندند و رشد سالم شخصیت بدون این پشتوانه ممکن نیست (Erikson, 1950, pp. 258-261). از منظر فقه مقارن نیز برخی مذاهب معیار سن را انعطاف‌پذیرتر دانسته‌اند (جزیری، ۱٤۲٤ق، ج ٤، ص ٤٥۲) و در فقه امامیه معاصر، نظریهٔ مصلحت عالیهٔ کودک به‌عنوان یک اصل حاکم بر حضانت مطرح شده است (هاشمی شاهرودی، ۱٤۳۲ق، ج ۷، ص ۳۷۳).

پرسش محوری آن است که آیا نمی‌توان با تکیه بر مبانی کلامی کرامت ذاتی و با بهره‌گیری از مقاصد شریعت، معیار سن را از یک مرز قاطع قطعی به یک امارهٔ ظنی تنزل داد که در صورت احراز مصلحت مخالف کودک، قابل عدول باشد؟ چنین رویکردی هم با روح کرامت‌محور شریعت و هم با آموزه‌های نوین حقوق کودک از جمله مادهٔ ۳ کنوانسیون حقوق کودک هماهنگی بیشتری دارد.

بنابراین نوشتار حاضر در پی پاسخ به این پرسش کلیدی است :تحلیل کلامی قاعدهٔ کرامت بر مبنای نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، چگونه می‌تواند موضوعیت سن در فقه حضانت را به اماریت ظنی تبدیل نموده و مصلحت کرامت‌بنیاد را بر قواعد شکلی حاکم سازد؟

فرضیهٔ پژوهش آن است که کرامت تکوینی به‌عنوان یک حقیقت فرااعتباری، بر اطلاقات تشریعی باب حضانت حکومت دارد. براساس نظریهٔ اعتباریات، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، ابزارهایی اعتباری برای صیانت از حقایق تکوینی (یعنی کرامت ذاتی کودک) هستند. بنابراین، سن هفت‌سالگی نه یک علت تامه برای سلب حق، بلکه صرفاً اماره‌ای بر آغاز دورهٔ تمییز است که در صورت تعارض با کرامت و مصلحت عالیهٔ کودک، به تشخیص کارشناسی و با تکیه بر قواعد فقهی لاضرر و عدالت، قابل تقیید و تخصیص خواهد بود.

الگوی پیشنهادی این مقاله، «حضانت کرامت‌بنیاد» نام دارد که در آن، حضانت نه یک سلطه برای والدین، بلکه مسئولیتی برای صیانت از کرامت انسانی کودک تعریف می‌شود.

۲- روش و ساختار پژوهش

این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با رویکرد تطبیقی در مذاهب خمسه (امامیه، حنفی، مالکی، شافعی و حنبلی) سامان یافته است. گردآوری داده‌ها به شیوهٔ کتابخانه‌ای و تحلیل آن‌ها مبتنی بر قواعد علم اصول فقه و مبانی کلام اسلامی صورت پذیرفته است. ساختار مقاله بدین شرح است: در بخش نخست، مبانی کلامی کرامت با تأکید بر تقابل رویکرد عدلیه و اشاعره و نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی تبیین می‌گردد. در بخش دوم، ادلهٔ فقهی قاعدهٔ سن و شرط عدم ازدواج مادر در ترازوی نقد قرار گرفته و ظرفیت تقیید آن‌ها با قاعدهٔ کرامت بررسی می‌شود. بخش سوم به تحلیل تطبیقی رویکرد مذاهب خمسه اختصاص دارد و در نهایت، الگوی حضانت کرامت‌بنیاد به‌عنوان راهکاری برای تفسیر مصلحت‌محور از ادله ارائه می‌گردد.

۳- پیشینه پژوهش

مسئلهٔ حضانت و چالش سن انتقال، همواره محل بحث فقیهان و حقوقدانان بوده است. در ادبیات فقهی متأخر، آیت‌الله یوسف صانعی با تکیه بر محوریت مصلحت کودک و آیت‌الله محمدابراهیم جناتی با نگاه پویا به فقه، قائل به انعطاف‌پذیری حکم هفت‌سالگی و لزوم تبعیت از مصالح واقعی کودک شده‌اند (صانعی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۵۹۹؛ جناتی، ۱۳۸٦، ج ۱، ص ٤٦). در حقوق ایران، ملاک نهایی در تعیین حضانت، مصلحت طفل است؛ به‌گونه‌ای که دادگاه نباید صرفاً بر معیار سنی مندرج در مادهٔ ۱۱٦۹ قانون مدنی تکیه کند، بلکه باید با توجه به اوضاع و احوال خاص هر پرونده و میزان وابستگی عاطفی و آسیب‌های احتمالی، تصمیم مقتضی را اتخاذ نماید (پژوهشگاه قوه قضاییه، رأی «ملاک تعیین حضانت طفل»، ۱۳۹٤).

در سطح بین‌المللی نیز مفهوم مصلحت عالیهٔ کودک موضوع پژوهش‌های تطبیقی متعددی بوده است. به‌موجب مادهٔ ۳ کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، در تمامی اقدامات مربوط به کودکان باید اصل مصلحت عالیهٔ کودک به‌عنوان یک اصل در نظر گرفته شود .(UN General Assembly, 1989, Art. 3) این اصل در نظام‌های حقوقی مختلف از جمله در کشورهای مسلمان با چالش‌های بومی‌سازی مواجه بوده است. برخی پژوهش‌ها به‌صراحت اشاره دارند که احکام

حضانت در فقه اسلامی از جهت محتوایی با اصل مصلحت عالیهٔ کودک در حقوق معاصر همخوانی‌هـای قابـل‌توجهی دارد.(Yanik, 2020, p. 365)

با این حال، بیشتر این پژوهش‌ها یا از مبنای کلامی–فلسفی استواری برخـوردار نیسـتند یـا از ارائـهٔ روش‌شناسـی مشخصی برای تقیید اطلاقات روایی باب حضانت ناتوان بوده‌اند. خلأ اساسی در ادبیات موجود، فقـدان تبیـین نسـبت میان حقیقت تکوینی کرامت و اعتبار شرعی حضانت از منظر نظریه‌ای فلسفی–کلامی و منسجم اسـت. در ایـن میـان، نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی که در مقالهٔ ششم *اصول فلسفه و روش رئالیسم* با عنوان «اعتباریـات یـا علـوم غیرحقیقی» تبیین شده، چارچوبی مهم برای تحلیل مفاهیم اجتماعی و حقـوقی فـراهم می‌سـازد؛ زیـرا اعتباریـات، بـه تصریح علامه، از سنخ ادراکاتی‌اند که نفس انسان برای رفع نیازهای عملی و تنظیم حیات اجتماعی جعل می‌کنـد و در خارج، وجود مستقل حقیقی ندارند (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۰–۱۲۵). در این چارچوب، حضانت به‌مثابـه یـک اعتبار شرعی برای تأمین مصلحت و صیانت از کرامت تکوینی کودک جعل شده است. اگر در فرایند تطبیق این اعتبـار با واقعیت خارجی، بقای آن به تضییع کرامت تکوینی کودک بینجامد، باید اعتبار مذکور مقید به قیودی گردد یـا اساسـاً جای خود را به اعتبار دیگری بدهد، زیرا به نظر ایشان، اعتباریات از سنخ ادراکاتی‌اند که براسـاس مصـالح و نیازهـای واقعی انسان و نظم عینی حیات اجتماعی شکل می‌گیرند، هرچنـد خـود آن‌هـا وجـودی مسـتقل و حقیقـی در خـارج ندارند. پژوهش حاضر درصدد پر کردن همین شکاف معرفتی است تا نشـان دهـد چگونـه سـن در حضـانت از یـک موضوعیت مستقل به طریقیت و اماره‌ای ظنی تنزل می‌یابد و معیار اصلی، کرامت تکوینی کودک و مصـلحت عالیـهٔ او خواهد بود.

٤- مبانی کلامی کرامت انسان و نسبت آن با فقه حضانت

کرامت انسان از بنیادی‌ترین مفاهیم در الهیات اسلامی است که در تبیین جایگـاه انسـان، حقـوق او و حـدود مداخلـهٔ دیگران نقش محوری دارد. این مفهوم، هنگامی که در قلمرو فقه حضانت بررسی می‌شود، از یک بحـث صـرفاً فقهـی فراتر می‌رود و به مسئله‌ای کلامی–حقوقی تبدیل می‌شود؛ زیرا حضانت تنها ناظر به نگهداری جسـمانی طفـل نیسـت، بلکه با حیثیت انسانی، رشد معنوی، سلامت روانی و صیانت از شخصیت او ارتباط مستقیم دارد. ازاین‌رو، هر نظریه‌ای در باب حضانت، ناگزیر باید نسبت خود را با کرامت ذاتی یا اکتسابی انسان روشن سازد و نشان دهد که آیا ملاک‌های فقهی موجود، به‌ویژه در تعارض میان قواعد سنی و مصلحت طفل، با مقتضیات کرامت انسانی هماهنگ هستند یـا نـه. بر این اساس، تحلیل کرامت انسان می‌توانـد مبنـایی بـرای بـازخوانی برخـی از احکـام حضـانت و تقویـت رویکـرد مصلحت‌محور در آن فراهم آورد.

٤-١- تبارشناسی کلامی کرامت: تقابل عدلیه و اشاعره

بحث از کرامت انسان در سنت کلامی اسلام، ریشه در اختلاف بنیادین دو جریان اصـلی یعنـی عدلیـه و اشـاعره دارد؛ اختلافی که صرفاً نظری نیست، بلکه در فهم ماهیت انسان، حسن و قبح افعال و نسبت میان عقل و شرع نیـز اثرگـذار است. عدلیه، با تأکید بر حسن و قبح عقلی و نقش عقل در کشف مصالح و مفاسد، زمینه‌ای فراهم کردنـد کـه کرامـت

انسان به‌عنوان امری واقعی و مبتنی بر شایستگی‌های وجودی و تکلیفی او فهم شود. در مقابل، اشاعره با نفی استقلال عقل در داوری ارزشی، بیشتر بر ارادهٔ تشریعی الهی و تعبد در احکام تکیه کردند.

الف) رویکرد اشاعره: کرامت به‌مثابهٔ اعطایی ارادی

در منظومهٔ کلامی اشاعره، حسن و قبح امور، ذاتی و عقلی نیست، بلکه منحصراً تابع امر و نهی الهی است. ابوالحسن اشعری در *الإبانهٔ* تصریح می‌کند که افعال بندگان مخلوق خداوند است و هیچ‌کس نمی‌تواند پیش از انجام آن، فعلی را انجام دهد یا مستقل از خدا باشد (الأشعری، ١٤٢٥ق، ص ۵۷). از این منظر، کرامت انسان صرفاً یک عطای ارادی از سوی باری‌تعالی است که در هر لحظه می‌تواند تغییر یابد. در این نظام، عدالت مفهومی مستقل از عقل ندارد، بلکه عین همان چیزی است که شرع بدان حکم کرده است. امام الحرمین جوینی در *الإرشاد* می‌نویسد که عقل به‌خودی‌خود قادر به تحسین و تقبیح هیچ‌چیز نیست و آنچه شرع نیک شمرد نیک و آنچه زشت شمرد زشت است (جوینی، ١٣٦٩ق، ص ۱۸۹). فخرالدین رازی نیز در *المباحث المشرقیهٔ* تأکید می‌کند که حسن و قبح شرعی‌اند نه عقلی (رازی، ١٤١١ق، ج ۱، ص ۳۲۵). شهرستانی در *نهایهٔ الإقدام* می‌گوید که عقل را هیچ مجالی در تحسین و تقبیح نیست و آنچه شرع بدان حکم کند حق و عدل است (شهرستانی، ١٤٢٥ق، ص ١٢٤).

اثر فقهی این مبنا در بحث حضانت آن است که مصلحت کودک اصالت مستقلی در برابر نص ندارد. اگر روایتی صراحتاً حکمی صادر کند که با کرامت کودک در تضاد باشد، متکلم اشعری نمی‌تواند به استناد قبح نقض کرامت، آن حکم را نقد کند. در نتیجه، فقه حضانت در این پارادایم، به‌جای غایت‌مداری و التفات به مصالح واقعی کودک، دچار تعبد صلب می‌گردد.

ب) رویکرد عدلیه: کرامت به‌مثابهٔ حقیقت هستی‌شناختی

در مقابل، متکلمان عدلیه، شامل امامیه و معتزله، بر این باورند که عقل بشر مستقل از ورود شرع، قادر به درک حسن کرامت و قبح تحقیر و ظلم است. پژوهش‌های معاصر تصریح می‌کنند که عدلیه معتقدند خوبی و بدی افعال ذاتی هستند و عقل و فطرت انسانی آن‌ها را بدون در نظر گرفتن هیچ‌چیز دیگری درک می‌کنند (عابدی، ١٤٠٢، ص ٢٧٤). کرامت در این دیدگاه، صفت ذاتی وجود انسان است.

علامه طباطبایی در *المیزان* با تکیه بر آیهٔ ۷۰ سورهٔ اسراء تبیین می‌کند که تکریم الهی ناظر به اعطای مواهب تکوینی مانند عقل و نطق است که انسان را از سایر موجودات متمایز کرده است. وی در تفسیر آیه *وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ* تأکید می‌ورزد که این تکریم، عطیه‌ای وجودی و سلب‌ناپذیر است، نه یک اعتبار شرعی قابل تغییر (طباطبایی، ١٤١٧ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷). مفسران عدلیه بر این باورند که آیات قرآنی مرتبط با عدالت اجتماعی از دیدگاه شیعه و معتزله دربارهٔ حسن و قبح ذاتی و عقلی حمایت می‌کنند (صادقی، ١٣٩٤، ص ٢٦).

اثر فقهی این مبنا در بحث حضانت آن است که به فقیه اجازه می‌دهد از کرامت به‌عنوان قرینه‌ای لُبّی و متصل استفاده کند. از آنجا که خداوند حکیم است و صدور قبیح از او محال است، محال خواهد بود که حکم به حضانتی بدهد که نتیجه قطعی آن هتک کرامت کودک باشد. از منظر عدلیه، عدالت به‌معنای وضع هر چیزی در جایگاه خود است و عقل می‌تواند تشخیص دهد که هتک کرامت کودک قبیح است، مستقل از اینکه شرع دربارهٔ آن حکمی صادر

کرده باشد یا نه (عبدالساتر، ۱۳۹٦، ص ۸۸). بنابراین، کرامت به معیاری برای اعتبار تبدیل می‌شود که می‌تواند اطلاق یا عموم روایات حضانت را مقید یا مخصص نماید.

٤-۲- ادراکات اعتباری علامه طباطبایی: چارچوب نظری پژوهش

تبیین نسبت میان کرامت تکوینی کودک و احکام فقهی حضانت، نیازمند یک چارچوب نظری منسجم است که بتواند هم‌زمان، اصالت کرامت را حفظ کند و هم نقش اعتبارات فقهی را در صیانت از آن تبیین نماید. نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، دقیقاً چنین چارچوبی را فراهم می‌آورد؛ چراکه با تفکیک میان «حقیقت» و «اعتبار»، راه را برای نقد موضوعیت سن در حضانت می‌گشاید و نشان می‌دهد که قواعد فقهی، ابزارهایی برای تأمین مصالح واقعی هستند، نه اهدافی مستقل و تعبدی. برای روشن‌شدن این مطلب، ابتدا باید چیستی ادراکات اعتباری را از منظر علامه بررسی کرد و سپس، نسبت آن‌ها را با حقایق تکوینی و کارکرد فقهی آن‌ها تبیین نمود.

الف) چیستی ادراکات اعتباری در تقابل با حقایق

علامه طباطبایی ادراکات انسانی را به دو دستهٔ کلی تقسیم می‌کند: ادراکات حقیقی و ادراکات اعتباری. ادراکات حقیقی، مفاهیمی هستند که دارای مابه‌الازای خارجی بوده و تابع واقعیت‌اند؛ مانند مفهوم علیت یا جوهر. این دسته از ادراکات، هرگز تغییر نمی‌کنند و نفس‌الامر دارند (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲۱). در مقابل، ادراکات اعتباری، مفاهیمی‌اند که ذهن انسان برای رفع نیازهای حیاتی و تنظیم روابط اجتماعی، آن‌ها را جعل می‌کند، بی‌آنکه در خارج، مابه‌الازای مستقلی داشته باشند. مفاهیمی مانند مالکیت، ریاست، حق و حکم، از این دسته‌اند (همان، ص ۱۲۳). به بیان علامه، این ادراکات هرچند در خارج وجود مستقل ندارند، اما برای سامان‌دهی زندگی جمعی و تأمین کمالات انسانی، ضروری و کارآمدند.

ب) نسبت حقیقت و اعتبار: از تبعیت تا حکومت

نکتهٔ کلیدی نظریهٔ علامه، که نباید از آن غفلت کرد، آن است که اعتبار، به‌معنای «جعل غایتمند» است، نه «امر موهوم و بی‌پشتوانه». عقل عملی، با درک نیازهای واقعی انسان و سنجش مصالح تکوینی، نظامی از اعتبارات را طراحی می‌کند تا او را به کمال حقیقی‌اش برساند. ازاین‌رو، اعتبارات همواره تابع حقایق تکوینی هستند و بدون آن‌ها، نه جعل می‌شوند و نه بقا می‌یابند. علامه در *المیزان* به‌صراحت می‌فرماید: «الاعتبارات تتبع المصالح الواقعیة» (طباطبایی، ۱٤۱۷ق، ج ۲، ص ۳٥٦). این گزاره، محور اصلی تحلیل ما در این پژوهش است؛ زیرا نشان می‌دهد که اعتبارات فقهی (مانند قاعدهٔ سن در حضانت) نمی‌توانند در تعارض با مصالح واقعی کودک باقی بمانند و اگر چنین تعارضی پیش آید، آن اعتبار یا باید مقید شود یا جای خود را به اعتبار کارآمدتر بدهد. به‌عبارت روشن‌تر، نسبت حقیقت و اعتبار، نسبتی طولی است، نه عرضی؛ یعنی حقیقت (کرامت تکوینی کودک) در رتبهٔ مقدم و اعتبار (قاعدهٔ فقهی حضانت) در رتبهٔ مؤخر و در خدمت آن قرار دارد. این نگاه، برخلاف رویکرد اشاعره که اعتبارات شرعی را اموری تعبدی و مستقل از مصالح می‌دانند، اصالت را به حقیقت می‌دهد و اعتبار را ابزاری برای صیانت از آن معرفی می‌کند.

ج) کاربست نظریه در فقه حضانت؛ تفکیک دو سطح مصلحت

برای آنکه نظریهٔ اعتباریات از یک بحث فلسفی صرف، به ابزاری برای استنباط فقهی تبدیل شود، باید آن را بر موضوع حضانت تطبیق داد. در اینجا، قاعدهٔ فقهی حضانت، به‌عنوان اعتباری شرعی، برای صیانت از حقیقت تکوینی (یعنی کرامت و مصلحت کودک) جعل شده است. اما برای تحلیل دقیق‌تر، باید میان دو سطح از «مصلحت» تفکیک قائل شد:

نخست، مصلحت نوعی (غالبی) که در مقام جعل قاعدهٔ سن (هفت‌سالگی) مورد توجه شارع بوده است. شارع براساس تجربهٔ غالب، تشخیص داده که اکثر کودکان در این سن، به استغنای نسبی از مراقبت‌های مادرانه می‌رسند و ازاین‌رو، سن هفت‌سالگی را به‌عنوان یک اماره برای انتقال حضانت قرار داده است. این حکم، در سطح کلان و برای اکثریت موارد، معقول و کارآمد است.

دوم، مصلحت شخصی (فردی) که در مقام تطبیق قاعده بر یک کودک خاص، توسط قاضی و با بهره‌گیری از کارشناسی روان‌شناختی احراز می‌شود. ممکن است کودکی خاص، با وجود رسیدن به سن هفت‌سالگی، به دلایل عاطفی، روانی یا خانوادگی، همچنان به مادر وابستگی حیاتی داشته باشد و انتقال او به پدر، به کرامت روانی‌اش آسیب بزند.

نکتهٔ تحلیلی اساسی آن است که در نظام اعتباریات، مصلحت شخصی بر مصلحت نوعی مقدم است؛ زیرا اعتبار نوعی (قاعدهٔ سن) صرفاً برای نیل به همان مصلحت شخصی جعل شده است و هنگامی که در موردی خاص، این قاعده به‌جای تأمین مصلحت، به ضرر آن بینجامد، دیگر موضوعی برای اعتبار باقی نمی‌ماند (طباطبایی، ١٤١٧ق، ج ٢، ص ٣٥٦). این اصل، در فقه امامیه با قاعدهٔ «لاضرر» و در فقه مقارن با قاعدهٔ «استصلاح» قابل پیگیری است و می‌تواند مبنای نظری تقیید اطلاقات روایات حضانت قرار گیرد (قنادی‌زاده بافقی و قنادی‌زاده، ۱۳۹۸، ص ۲).

د) دلالت‌های تحلیلی نظریه بر نقد موضوعیت سن

با تکیه بر تحلیل فوق، می‌توان سه دلالت تحلیلی روشن برای نقد موضوعیت سن در حضانت به‌دست آورد که هر یک، از زاویه‌ای متفاوت، اماریت سن را اثبات می‌کنند:

دلالت اول: تقدم حقیقت بر اعتبار .اگر حضانت یک اعتبار برای صیانت از کرامت است، پس نمی‌توان در فرضی که انتقال قهری کودک به پدر، مستلزم هتک کرامت روانی او باشد، به صرف رسیدن به سن هفت‌سالگی، حکم به انتقال داد. اعتبار سن، در تعارض با حقیقت کرامت، کارایی خود را از دست می‌دهد (طباطبایی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ١٢٤). به‌عبارت‌دیگر، حقیقت، قید اعتبار است؛ یعنی قاعدهٔ سن، همواره مشروط به آن است که با کرامت کودک در تعارض نباشد.

دلالت دوم: پویایی استنباط در پرتو تغییر مصالح .اعتباریات تابع مصالح و نیازهای واقعی هستند و با تغییر زمان، مکان و دانش بشری، تغییر می‌پذیرند (مدامی، ١٤٠١، ص ٣٣٠). قاعدهٔ سن در حضانت، در بستر جامعهٔ قبیله‌ای صدر اسلام و براساس ساختار خانوادهٔ گسترده جعل شده بود؛ اما در عصر حاضر، با تغییر ساختار خانواده، ورود روان‌شناسی رشد به عرصهٔ حقوق کودک و شناخت مؤلفه‌های جدیدی از مصلحت عاطفی و روانی، این قاعده نیازمند بازخوانی و تطبیق دقیق‌تر با مصادیق نوین است. پویایی استنباط، نه به‌معنای تغییر حکم شرعی، بلکه به‌معنای تطبیق عینی‌تر آن با موارد جزئی است.

دلالت سوم: حکومت کرامت بر فقه .کرامت انسان، حقیقتی فرادستی است که بر تمام اعتبارات فقهی، از جمله قواعد حضانت، حکومت دارد (طباطبایی، ۱٤۱۷ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷). این حکومت، به این معناست که قاعدهٔ کرامت، موضوع قاعدهٔ سن را توسعه یا تضییق می‌دهد و در موارد تعارض، بر آن مقدّم می‌شود. بنابراین، سن هفت‌سالگی، یک امارهٔ غالبی است که در صورت تعارض با کرامت و مصلحت عالیهٔ کودک، قابل عدول خواهد بود. این تحلیل، مبنای نظری نقد ادلهٔ فقهی موضوعیت سن در بخش بعدی پژوهش را شکل می‌دهد.

۵- تحلیل فقهی ادلهٔ موضوعیت سن و شرط عدم ازدواج در حضانت

۵-۱- تحلیل روایت «أنت أحق» و ملاک ارتباط عاطفی

محوری‌ترین روایت باب حضانت، روایتی است که مستند اصلی اولویت مادر در سال‌های نخستین حیات کودک و سقوط این حق در صورت ازدواج مجدد مادر است. متن روایت که در منابع متعدد فریقین نقل شده، چنین است:

عن عَبد اللّه بن عَمرو، أنّ امرأةً قالَت: یا رَسولَ اللّه، إنّ ابنی هذا کانَ بَطْنی لَهُ وعاءً، وَحجری لَـهُ حـواءً، وثَـدیی لَـهُ سقاءً، وَزَعَمَ أبُوهُ أنّهُ یَنزعُهُ منی. فَقالَ رَسولُ اللّه صَلّی اللّهُ عَلَیه وَسَلّمَ: أنت أحَقُّ به ما لَم تَنکحی (ابـوداود، ۱٤۳۰ق، ج ۲، ص ٤۹۰).

این روایت علاوه بر سنن ابی‌داود، در مسند احمد (ج ۲، ص ۱۸۲) و مستدرک حاکم (ج ۲، ص ۲۲۸ (نیز نقل شده است. نکتهٔ کلیدی در فهم این روایت، توجه به علت و ملاک حکم است، نه جمود بر ظاهر عبارت. تأمل در گفت‌وگوی مادر با پیامبر صلی‌الله علیه و سلم نشان می‌دهد که مادر برای اثبات حقانیت خود، به ظرف وجودی یعنی بطن، حجر و ثدی اشاره می‌کند، نه به قاعده‌ای حقوقی و خشک. ابن‌قیم جوزیه در *زاد المعاد* (ج ۵، ص ٤۳۷) در تبیین علت حکم می‌نویسد که مادر مقدم شده است؛ زیرا به تربیت کودک آشناتر و بر سختی آن صبورتر است. ابن حجر عسقلانی نیز در *بلوغ المرام* علت را عطوفت و شفقتی معرفی می‌کند که نزد مادر بیشتر است (ابن حجر عسقلانی، ۱٤۲۰ق، حدیث ۹۸۸).

این اشاره نشان می‌دهد که ملاک برتری مادر در این مرحله، ارتباط تکوینی و عاطفی عمیق‌تر او با کودک است. علاوه بر این، پدر قصد نزع، یعنی کندن قهری و خشونت‌آمیز کودک را دارد و حکم پیامبر صلی‌الله علیه و سلم در واقع دفع ضرر فوری از کودک است، نه تأسیس قاعده‌ای ابدی برای سلب حق مادر. بر این اساس، می‌توان این روایت را از مصادیق قاعدهٔ لاضرر دانست که شیخ انصاری در *رسالهٔ فی قاعدهٔ لاضرر* آن را از ادلهٔ حاکم بر سایر ادلهٔ فقهی برشمرده است (انصاری، ۱٤۱۵ق، ص ٤۲).

همچنین ذیل روایت، یعنی قید ما لم تنکحی، به‌خودی‌خود نشان می‌دهد که حکم اولی اطلاق ندارد و قابل تقیید است. شوکانی در *نیل الأوطار* (ج ٦، ص ۲۵۹) تصریح کرده که حکم با علت خود مدار می‌کند، وجوداً و عدماً. بنابراین، شرط عدم نکاح نیز ناظر به همان علت یعنی عطوفت و توانایی مادر بر حضانت است.

۵-۲- تحلیل شرط عدم ازدواج در پرتو قاعدهٔ لاضرر و حکومت مقاصد

همین رویکرد تحلیلی را می‌توان در مورد سقوط حق حضانت مادر در صورت ازدواج مجدد نیز به‌کار بست. مستند این حکم، همان ذیل روایت «ما لم تنکح» است. فقها در تحلیل ملاک این حکم، وجوهی مانند اشتغال مادر به همسر

جدید و بازماندن از رسیدگی کامل به کودک، عدم تمایل همسر جدید به نگهداری از فرزند پیشین، و حفظ حرمت و شأن پدر و کودک را ذکر کرده‌اند.

اما پرسش تحلیلی این است که اگر در موردی، ازدواج مجدد مادر نه‌تنها به ضرر کودک نباشد، بلکه محیط امن‌تر و عاطفی‌تری برای او فراهم کند، و از سوی دیگر، انتقال کودک به پدر به دلایلی مانند عدم صلاحیت اخلاقی پدر یا وابستگی شدید عاطفی کودک به مادر منجر به آسیب جدی به دلبستگی ایمن و کرامت روانی کودک شود، آیا باز هم این حکم جاری است؟

براساس قاعدهٔ لاضرر، حکم شرعی نمی‌تواند متضمن ضرر باشد. شیخ انصاری این قاعده را از ادلهٔ حاکم بر سایر ادلهٔ فقهی می‌داند (انصاری، ۱٤۱۵ق، ص ٤۲). قاعدهٔ لاضرر بر ادلهٔ اولیه حکومت دارد؛ یعنی موضوع آن‌ها را توسعه یا تضییق می‌دهد. در اینجا، اگر انتقال کودک به پدر ضرر روانی یا تربیتی برای کودک ایجاد کند و از طرف دیگر، ازدواج مادر هیچ ضرری برای کودک نداشته باشد، قاعدهٔ لاضرر اقتضا می‌کند که اطلاق ما لم تنکحی نمی‌تواند این مورد را شامل شود. زیرا ملاک عدم نکاح، عدم اشتغال مادر به غیر و دفع ضرر از کودک است، نه نفس نکاح به‌عنوان یک موضوع تعبدی محض. وقتی ازدواج مادر با مصلحت کودک همسو باشد و اتفاقاً انتقال کودک به پدر منشأ ضرر باشد، حکم سقوط حضانت باید مقید شود. این تحلیل، کاملاً با رویکرد مقاصدی شریعت که مصلحت کودک را محور احکام خانواده می‌داند، هماهنگ است.

۵-۳- تحلیل روایات سن هفت‌سالگی: تفکیک مصلحت در جعل از مصلحت در تطبیق

مستند اصلی مشهور فقهای امامیه برای انتقال حضانت پسر از مادر به پدر در سن هفت‌سالگی، روایتی است که از طریق حسن بن محبوب، از ابوایوب خزاز، از ابوبصیر، از امام صادق علیه‌السلام نقل شده با این مضمون: الْمَرْأَةُ أَحَقُّ بِالْوَلَد مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ فَإِذَا بَلَغَ الْوَلَدُ سَبْعَ سنینَ فَالْأَبُ أَحَقُّ به (حر عاملی، ۱٤۰۹ق، ج ۲۱، ص ٤۷۰، ح ۲۷۲۰۳). بحث اصلی این مقاله دلالی است و باید دید مفاد روایت بر موضوعیت سن دلالت دارد یا بر اماریت.

نکته تحلیلی بسیار مهم آن است که هیچ‌یک از فقهای متقدم از عبارت فالْأَبُ أَحَقُّ به، انحصار حق به پدر و سلب کامل ولایت مادر را استنباط نکرده‌اند. علامه حلی در *تذکرة الفقهاء* تصریح می‌کند که مدار حضانت، مصلحت کودک است و اگر ماندن نزد مادر با وجود پدر و بعد از هفت‌سالگی به مصلحت کودک باشد، حضانت به مادر سپرده می‌شود (علامه حلی، ۱٤۱٤ق، ج ۲، ص ۷۳). صاحب جواهر نیز در *جواهر الکلام* با تأکید بر همین معنا می‌نویسد: وَالْمَدَارُ فی ذَلکَ کُله عَلَی مُرَاعَاةِ مَصْلَحَةِ الطفْل فَلَوْ فُرضَ وُجُودُ الْمَصْلَحَةِ فی بَقَائه عنْدَ الْأُم بَعْدَ السَّبْع، تَعَیَّنَ ذَلکَ (نجفی، ۱۳٦۲ق، ج ۳۱، ص ۲۸٤).

برای تحلیل دقیق‌تر و اثبات اینکه سن یک اماره است نه موضوعیت، باید میان دو مقام تفکیک قائل شویم:

نخست، مقام جعل حکم براساس مصلحت نوعی. شارع مقدس براساس مصلحت غالب که بیشتر کودکان در این سن به استغنای نسبی از مراقبت‌های مادرانه می‌رسند، سن هفت‌سالگی را به‌عنوان اماره‌ای بر استغنا قرار داده و حکم به انتقال حضانت کرده است. این حکم براساس مصلحت نوعی و غالبی جعل شده و در نظام تشریع کاملاً معقول است.

دوم، مقام تطبیق حکم براساس مصلحت شخصی. در مقام اجرا، قاضی با همین کودک خاص با شرایط منحصربه‌فردش مواجه است. ممکن است این کودک خاص، با وجود رسیدن به سن هفت‌سالگی، به دلیل شرایط خاص روان‌شناختی یا خانوادگی، هنوز به مادر وابستگی حیاتی داشته باشد و انتقال او به پدر مصلحت نباشد. در این مقام، قاضی براساس قاعدهٔ لاضرر و با استناد به تصریحات فقهایی چون صاحب جواهر، می‌تواند امارهٔ سن را کنار بزند و براساس مصلحت شخصی کودک حکم کند.

این تفکیک، پاسخ دقیق به این شبهه است که چگونه می‌توان از یک حکم شرعی یعنی سن هفت‌سالگی عبور کرد. پاسخ این است که حکم شرعی در مقام جعل، براساس امارهٔ غالبی جعل شده و معتبر است. اما در مقام تطبیق، اگر اماره با مصلحت واقعی کودک در تعارض باشد، قواعد حاکم مانند لاضرر به قاضی اجازه می‌دهند که از اماره دست بردارد و به واقع مصلحت رجوع کند. این تحلیل، دقیقاً مفاد تصریح صاحب جواهر است که می‌فرماید اگر پس از هفت‌سالگی مصلحت در بقای کودک نزد مادر باشد، همان متعیّن است.

جالب آنکه در فقه حنفی نیز همین رویکرد دیده می‌شود؛ آنجا که تصریح شده ملاک سن، غالبیت استغناست و اگر کودکی به هفت‌سالگی برسد اما هنوز قادر به خوردن، آشامیدن و استنجاء مستقل نباشد، حضانت منتقل نمی‌شود (ابن عابدین، ١٤١٢ق، ج ٣، ص ٥٦٦). این تحلیل‌ها دقیقاً مؤید فرضیهٔ مقاله است که سن، اماره است و موضوعیت ندارد.

٥-٤- شاهد تطبیقی: قاعدهٔ تخییر در فقه شافعی و حنبلی

یکی از مهم‌ترین شواهدی که نشان می‌دهد روح کلی شریعت در باب حضانت ناظر به مصلحت و کرامت کودک است، نه جمود بر قواعد شکلی سن، رویکرد فقه شافعی و حنبلی به مسئلهٔ تخییر، یعنی حق انتخاب کودک، است. براساس حدیث صحیح بخاری و مسلم، پیامبر صلی‌الله علیه و سلم به کودکی که پدر و مادرش بر سر حضانت او نزاع داشتند، فرمود: هَذَا أَبُوکَ وَهَذه أُمُکَ فَاخْتَرْ أَیَّهُمَا شئْتَ (ابن ماجه، ١٤٣٠ق، کتاب الأحکام، ح ٢٣٥١).

شافعیه و حنابله براساس این حدیث، قائل شده‌اند که کودک پس از سن تمییز یعنی حدود هفت‌سالگی، حق انتخاب میان پدر و مادر را دارد (نووی، ١٤٢٦ق، ج ١٨، ص ٣١٤؛ ابن قدامه، ١٤١٧ق، ج ٨، ص ١٩٠). این حکم، عالی‌ترین سطح احترام به سوژگی و کرامت کودک در فقه اسلامی است. نخست آنکه اگر فقه اسلامی در یک دیدگاه به کودک حق انتخاب می‌دهد، این به‌وضوح نشان می‌دهد که سن هفت‌سالگی موضوعیت ندارد، زیرا در غیر این صورت انتخاب کودک بی‌معنا می‌بود. دوم آنکه در این رویکرد، کرامت و اراده کودک به رسمیت شناخته شده و کودک از یک ابژهٔ منفعل به یک سوژهٔ فعال تبدیل می‌شود. حنبلیه این تخییر را مقید به عدم تضییع مصلحت کرده‌اند (ابن قدامه، ١٤١٧ق، ج ٨، ص ١٩٠) که مکمل نگاه کرامت‌محور است.

٦- واکاوی تطبیقی ملاک‌های حضانت در مذاهب خمسه

اکنون با نگاهی تطبیقی به آرای مذاهب خمسه می‌پردازیم تا نشان دهیم روح کلی شریعت اسلامی در باب حضانت، به سمت مصلحت‌محوری و کرامت‌بنیادی گرایش دارد.

نخست: فقه حنفی؛ مدار بر استغنای مادی .در مذهب حنفی، مدت حضانت مادر برای پسر تا هفت‌سالگی و برای دختر تا نه‌سالگی تعیین شده و مبنای آن مفهوم استغنا، یعنی بی‌نیازی، است (ابن عابدین، ١٤١٢ق، ج ٣، ص ٥٦٦). نکتهٔ قابل‌تأمل آن است که فقهای حنفی تصریح کرده‌اند ملاک اصلی، تحقق واقعی استغناست، نه صرف رسیدن به سن معین. اگر کودکی به هفت‌سالگی برسد اما قادر به خوردن، آشامیدن و استنجاء مستقل نباشد، حضانت منتقل نمی‌شود (ابن عابدین، ١٤١٢ق، ج ٣، ص ٥٦٦). این قید نشان می‌دهد که سن، اماره‌ای بر استغناست، نه موضوعیت مستقل. با این حال، نقد بر این دیدگاه آن است که مصلحت کودک در نیازهای بیولوژیک خلاصه شده و از استغنای عاطفی غفلت گردیده است.

دوم: فقه مالکی؛ تکیه بر استصلاح و مصلحت عاطفی .مالکیه بیشترین بازهٔ زمانی را برای حضانت مادر قائل‌اند. طبق نظر مشهور، حضانت پسر تا زمان بلوغ و حضانت دختر تا زمان ازدواج نزد مادر باقی می‌ماند (ابن رشد، ١٤١٧ق، ج ٢، ص ٤٤). نقطهٔ قوت این دیدگاه در تکیه بر مصلحت عاطفی کودک است و این رویکرد به الگوی کرامت‌بنیاد بسیار نزدیک است. با این حال، نقد وارد بر این مذهب کلیت حکم است؛ کرامت و مصلحت، مفاهیمی سیال و موردی هستند و باید در هر پرونده، مصلحت آن کودک خاص سنجیده شود.

سوم: فقه شافعی و حنبلی؛ تخییر کودک و کرامت‌محوری .درخشان‌ترین نقطه در فقه تطبیقی حضانت، رویکرد شافعی و حنبلی در مسئلهٔ تخییر است. براساس حدیث فَاخْتَرْ أَيَّهُمَا شِئْتَ، کودک پس از سن تمییز صاحب حق انتخاب میان پدر و مادر است (نووی، ١٤٢٦ق، ج ١٨، ص ٣١٤؛ ابن قدامه، ١٤١٧ق، ج ٨، ص ١٩٠). این رویکرد، عالی‌ترین سطح احترام به سوژگی کودک را به نمایش می‌گذارد.

چهارم: فقه امامیه و ظرفیت بازخوانی کرامت‌بنیاد .فقه امامیه رویکردی میانه برگزیده و با تصریح به محوریت مصلحت کودک (علامه حلی، ١٤١٤ق، ج ٢، ص ٧٣؛ نجفی، ١٣٦٢ق، ج ٣١، ص ٢٨٤) و بهره‌گیری از قواعدی چون لاضرر (انصاری، ١٤١٥ق، ص ٤٢)، ظرفیت لازم برای بازخوانی کرامت‌بنیاد از قواعد حضانت را فراهم آورده است. این اشتراک در پذیرش اصل مصلحت کودک در میان مذاهب خمسه نشان می‌دهد که ظرفیت بازخوانی کرامت‌بنیاد از قواعد حضانت، در دل فقه اسلامی وجود دارد.

۷- نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر با هدف بازخوانی فقه حضانت بر مدار مبانی کلامی کرامت انسان به انجام رسید. یافته‌ها نشان داد که در مکتب عدلیه، کرامت انسان یک حقیقت تکوینی و سلب‌ناپذیر است که عقل به‌طور مستقل به حسن آن حکم می‌کند. براساس نظریهٔ ادراکات اعتباری علامه طباطبایی، احکام فقهی از جمله قواعد حضانت، جعل‌هایی غایتمند برای صیانت از حقایق تکوینی. تحلیل فقهی ادله روشن ساخت که سن هفت‌سالگی اماره‌ای غالبی در مقام جعل براساس مصلحت نوعی است، نه علتی تام و تعبدی؛ و در مقام تطبیق، قاضی می‌تواند با تکیه بر قاعدهٔ لاضرر و براساس مصلحت شخصی کودک، از این اماره دست بردارد. واکاوی تطبیقی مذاهب خمسه نیز ظرفیت پذیرش مصلحت عالیه و کرامت کودک را به‌عنوان معیاری بنیادین نشان داد.

براساس یافته‌های پژوهش، الگوی سه‌لایهٔ تشخیص مصلحت کرامت‌بنیاد پیشنهاد می‌شود. در این الگو، قاضی با عبور از سه لایهٔ متوالی شامل احراز ضرر معتنابه به کرامت، سنجش وهن شخصیت با معیارهای کارشناسی

روان‌شناختی و صدور حکم بر مبنای مصلحت کرامت‌بنیاد می‌تواند در موارد استثنایی حکم به بقای حضانت نزد مادر دهد.

بر همین اساس، پیشنهاد می‌شود تبصرهٔ ذیل مادهٔ ۱۱۶۹ قانون مدنی ایران به‌گونه‌ای اصلاح گردد که مسیر استناد قاضی به ارزیابی‌های تخصصی را هموار سازد. عبارت پیشنهادی برای این تبصره، چنین است:

تبصرهٔ پیشنهادی: هرگاه دادگاه به‌موجب نظریهٔ کارشناسی روان‌شناسی کودک، احراز نماید که انتقال حضانت به پدر یا مادر موجب آسیب جدی به امنیت روانی، دلبستگی ایمن یا کرامت عالیه طفل می‌گردد، می‌تواند با لحاظ شرایط خاص پرونده و با رعایت مصلحت عالیهٔ کودک، حکم به بقای حضانت نزد والد صالح‌تر صادر نماید. کارشناس رسمی موظف است در گزارش خود، وضعیت کودک را براساس مؤلفه‌های استاندارد روان‌شناختی از جمله کیفیت دلبستگی، میزان تنیدگی ناشی از جدایی و شاخص‌های سازگاری روانی–اجتماعی ارزیابی و به دادگاه منعکس نماید.

این اصلاح، ضمن حفظ ساختار قانون، مصلحت را از یک عنوان کلی خارج کرده و آن را به شاخص‌های عینی و قابل ارزیابی پیوند می‌زند که هم برای قاضی قابل استناد است و هم از بروز تصمیمات سلیقه‌ای جلوگیری می‌کند.

گذار از فقه صورت‌گرا به فقه کرامت‌بنیاد، نه به‌معنای خروج از سنت فقهی، بلکه بازگشتی بنیادین به مقاصد شریعت و جوهره وحی است. در پارادایم حضانت کرامت‌بنیاد، حضانت دیگر میدان جنگ حقوقی والدین برای کسب سلطه بر کودک نیست، بلکه سنگر مقدسی است برای پاسداری از کرامت انسانی. کودک در این پارادایم، نه یک ابژهٔ منفعل، بلکه یک سوژهٔ فعال و یک خلیفه الله کوچک است که تمام سازوکارهای حقوقی و فقهی باید در خدمت رشد و تعالی کرامت او قرار گیرند.

منابع

ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی (١٤٢٠ق). *بلوغ المرام من ادلة الاحکام*. تحقیق: سمیر بن امین الزهیری. ریاض: دار الفلق.

ابن رشد، محمد بن احمد (١٤١٧ق). *بدایة المجتهد و نهایة المقتصد*. بیروت: دار ابن حزم.

ابن عابدین، محمد امین (١٤١٢ق). *رد المحتار علی الدر المختار*. بیروت: دار الفکر.

ابن قدامه، عبدالله بن احمد (١٤١٧ق). *المغنی*. ریاض: دار عالم الکتب.

ابن ماجه، محمد بن یزید (١٤٣٠ق). *سنن ابن ماجه*. تحقیق: شعیب الأرنؤوط. دمشق: دار **الرسالة العالمیة**.

ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث (١٤٣٠ق). سنن ابی‌داود. دمشق: دار **الرسالة العالمیة**.

احمدی، علی‌اصغر (١٤٠٣). «فارابی و طباطبایی: مخالفان اصل اخلاقی شیعه». *گفت‌وگو و جهان‌شمولی*، ٣٤(٣)، ١٣١-١٤٥.

اشعری، ابوالحسن علی بن اسماعیل (١٤٢٥ق). *الابانة عن اصول الدیانة*. تحقیق: حسن بن علی السقاف. بیروت: دار الکتب **العلمیة**.

انصاری، مرتضی (شیخ انصاری) (١٤١٥ق). *رسالة فی قاعدة لاضرر*. قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.

بهجت، محمدتقی (١٣٨٤ش). جامع‌المسائل. قم: دفتر حضرت آیت‌الله بهجت.

بوذرین‌زاد، یحیی؛ مرندی، الهه (١٣٩٤). «نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی و نظام حقوقی-سیاسی جامعه». *فصلنامهٔ مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ٤٥(١)، ١-٢٢.

پژوهشگاه قوه قضاییه (١٣٩٤). سامانه ملی آرای قضایی. «ملاک تعیین حضانت طفل». شمارهٔ دادنامهٔ قطعی ٩٤٠٩٩٧٠٢٢٢٦٠٠٨٨٦، تاریخ ١٥/٠٦/١٣٩٤.

جزیری، عبدالرحمن (١٤٢٤ق). *الفقه علی المذاهب الاربعة*. بیروت: دار الکتب **العلمیة**.

جناتی، محمدابراهیم (١٣٨٦ش). تطور اجتهاد در حوزهٔ استنباط. تهران: امیرکبیر.

جوینی، عبدالملک بن عبدالله (امام الحرمین) (١٣٦٩ق). *الارشاد الی قواطع الادلة فی اصول الاعتقاد*. تحقیق: محمد یوسف موسی و علی عبدالمنعم عبدالحمید. قاهره: **مکتبة** الخانجی.

حر عاملی، محمد بن حسن (١٤٠٩ق). *وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*. قم: مؤسسهٔ آل‌البیت (ع) لاحیاء التراث.

خزایی، زهرا؛ بیات، موسی؛ آخوندی، سارا (١٤٠٢). «مصلحت قانون‌گذار در حمایت از فرزندان طلاق از منظر فقه و حقوق ایران». *پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست*، ٥(٣).

رازی، فخرالدین محمد بن عمر (١٤١١ق). *المباحث المشرقیة فی علم الالهیات والطبیعیات*. قم: انتشارات بیدار.

شهرستانی، ابوالفتح محمد بن عبدالکریم (١٤٢٥ق). *نهایة الاقدام فی علم الکلام*. تحقیق: ابوالحسن احمد فرید المزیدی. بیروت: دار الکتب **العلمیة**.

شوکانی، محمد بن علی (١٤١٣ق). *نیل الاوطار شرح منتقی الاخبار*. تحقیق: عصام الدین الصبابطی. مصر: دار الحدیث.

صادقی، حسن (۱۳۹٤). «بررسی تطبیقی آیاتی از عدالت اجتماعی با تأکید بر حسن و قبح ذاتی و عقلی». *فصلنامهٔ علمی مطالعات تفسیری*، ٦(۲۲)، ۲۵-٤٤.

صانعی، یوسف (۱۳۹۰ش). *استفتائات قضایی*. قم: پرتو خورشید.

صفایی، سید حسین و امامی، اسدالله (۱۳۹۲). *حقوق خانواده*. تهران: دانشگاه تهران.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱۳۸۵). *اصول فلسفه و روش رئالیسم* (با پاورقی مرتضی مطهری). تهران: صدرا.

طباطبایی، سید محمدحسین (۱٤۱۷ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

طوسی، خواجه نصیرالدین (۱٤۰۷ق). *تجرید الاعتقاد*. تهران: مکتبة الاعلام الاسلامی.

عابدی، سید رضا (۱٤۰۲). «حسن و قبح عقلی در روایات امامان». *پژوهش‌های کلامی*، ٥٦(۲)، ۲۷۳-۲۹۱.

عبدالساتر، حسین علی (۱۳۹٦). «نظریه اخلاقی و عدالت الهی». در *آموزهٔ شیعی، الهیات معتزلی* (ترجمه سید محمد موسوی). تهران: نشر دانشگاهی. ص ۸۷-۱۲۷.

علامه حلی، حسن بن یوسف (۱٤۱٤ق). ***تذکرة الفقهاء***. قم: مؤسسهٔ آل‌البیت (ع).

عورایی، حسن؛ کمالی‌زاده، طاهره (۱٤۰۱). «نقش نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی در تحقق فلسفه سیاسی-اجتماعی متعالیه». *پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی*.

قنادی‌زاده بافقی، مریم؛ قنادی‌زاده، زهرا (۱۳۹۸). «تعیین مؤلفه‌های حضانت در بستر مصالح عالیه کودک». *پژوهش‌های حقوقی*، ۱۷(۳٤)، ۱-۲٦.

گلپایگانی، سید محمدرضا (بی‌تا). مجمع‌المسائل. قم: دارالقرآن الکریم.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱٤۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

مدامی، روح‌اله (۱٤۰۱). «بررسی راهکارهای نهفته در نظریهٔ اعتباریات علامه طباطبایی به‌منظور دستیابی به صلح و زندگی مسالمت‌آمیز». *پژوهش‌های مابعدالطبیعی*، ۳(۱)، ۳۲۵-۳٦۰.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۰ش). *اسلام و مقتضیات زمان*. تهران: صدرا.

مطهری، مرتضی (۱۳۷۸ش). *عدل الهی*. تهران: صدرا.

نجارزاده، محمد (۱۳۹۹). «کرامت ذاتی کودک و دلالت‌های آن در فقه خانواده». *فصلنامهٔ فقه و حقوق خانواده*، ۲٥(۷۱)، ٦٤-۸۲.

نجفی ایوتلو، حبیب‌الله (۱٤۰۰). «اعمال معیار شناخت در علوم اجتماعی از دیدگاه علامه طباطبایی». *حکمت صدرایی*، ۹(۲)، ۱۲۹-۱٤٤.

نجفی، محمد حسن (۱۳٦۲ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نووی، یحیی بن شرف (۱٤۲٦ق). *المجموع شرح المهذب*. بیروت: دار الفکر.

نیک‌پور، نسیبه؛ کشتی‌آرای، نرگس؛ واعظی، سید حسین (۱٤۰۰). «کارکردهای عقل عملی و تبیین اصول عمل اخلاقی از منظر علامه طباطبایی». *فصلنامهٔ پژوهش‌های اخلاقی*، ۱۱(٤)، ٤۳-٦۰.

هاشمی شاهرودی، محمود (۱٤۳۲ق). ***موسوعة الفقه الإسلامی المقارن***. قم: مؤسسهٔ دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل‌بیت.

یزدانی مقدم، احمدرضا (۱۳۹۸). «اندیشه یا فلسفه سیاسی علامه طباطبائی؟». *گزارش میزگرد علمی پژوهشکده علوم و اندیشه سیاسی*.

Bowlby, J. (1988). *A Secure Base: Parent-Child Attachment and Healthy Human Development*. London: Routledge.

Erikson, E. H. (1950). *Childhood and Society*. New York: W. W. Norton & Company.

Mesrati, A. O. A. (2022). *Child Rights to Guardianship: A Comparative Study in International, Islamic and Libyan Laws*. Singapore: Springer.

United Nations General Assembly. (1989). Convention on the Rights of the Child. United Nations, Treaty Series, 1577.

Yanik, Ö. (2020). An Establishment Encompassing the Best Interests of the Child: Hidanah. *FSM Scholarly Studies Journal of Humanities and Social Sciences*, (15), 365–400.